

COMMISSIONE STUDI D'IMPRESA

Studio n. 5307/I

Gaetano Petrelli

I PROFILI PATRIMONIALI E FINANZIARI NELLA RIFORMA DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE

SOMMARIO: 1. LA FUNZIONE DEL CAPITALE SOCIALE NELLE COOPERATIVE. - 2. IL CASO DELLE SPESE DI COSTITUZIONE SUPERIORI AL CAPITALE SOCIALE. - 3. CONFERIMENTI IN DENARO E VERSAMENTO DEL 25%. - 4. QUOTE E AZIONI DELLE COOPERATIVE. - 5. I SOCI FINANZIATORI NELLE "COOPERATIVE S.P.A.". - 6. GLI STRUMENTI FINANZIARI NELLE "COOPERATIVE S.R.L.". - 7. CONTRIBUTI IN DENARO DEI SOCI E PRESTITI OBBLIGATORI. - 8. AUMENTO GRATUITO E RIVALUTAZIONE DEL CAPITALE SOCIALE. - 9. LE RISERVE INDIVISIBILI. - 10. DEVOLUZIONE DELLE RISERVE INDIVISIBILI AI FONDI MUTUALISTICI E LEGISLAZIONE SPECIALE.

1. La funzione del capitale sociale nelle cooperative.

La riforma del 2003, oltre ad operare una decisa rivalutazione dei profili della mutualità "interna" nelle cooperative, procede nel solco della precedente riforma, operata con legge 31 gennaio 1992 n. 59, nel rafforzare l'assetto patrimoniale e finanziario della società cooperativa, al fine di favorirne la "capitalizzazione" e renderla quindi competitiva sul mercato. In tal senso, devono menzionarsi l'aumento dei limiti massimi di conferimento da parte dei soci cooperatori, l'"istituzionalizzazione" della presenza, accanto ai soci cooperatori (utenti dei servizi mutualistici), dei soci finanziatori, e più in generale la valorizzazione del ruolo dell'autonomia privata nella previsione di strumenti finanziari, sia partecipativi che non partecipativi, persino nelle cooperative a mutualità prevalente, nelle quali in modo più incisivo si atteggia lo scopo mutualistico rispetto allo scopo lucrativo¹. Può anzi dirsi che tratto caratterizzante della riforma del 2003 è l'armonizzazione, all'interno del medesimo tipo societario, dello

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

¹ Cfr. sul punto BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Bonfante, Cottino, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2377 ss.

scopo mutualistico - adeguatamente rivalutato nelle norme del codice - dei soci cooperatori, e dello scopo lucrativo dei soci finanziatori e degli altri possessori di strumenti finanziari.

Verranno analizzate di seguito le problematiche connesse con la disciplina dei suddetti strumenti finanziari. Ciò che preme, al momento, rilevare è la circostanza che, rispetto all'originario disegno ravvisabile nella codificazione del 1942, anche il *capitale sociale formato con i conferimenti dei soci cooperatori* assume un rilievo certamente maggiore che in passato. La funzione del capitale sociale è discussa già nel contesto della società per azioni, e delle società capitalistiche in genere: la dottrina più moderna individua in tale istituto una molteplicità di funzioni, tra le quali spiccano quella "organizzativa", finalizzata a fornire un parametro oggettivo in base al quale commisurare diritti e doveri dei soci; quella di "garanzia" nei confronti dei terzi, e dei creditori sociali in particolare; quella "produttivistica", consistente nel fornire l'impresa sociale dei mezzi necessari per lo svolgimento dell'attività economica programmata ².

Quanto alle *società cooperative* ³, la situazione si presenta abbastanza diversa. Innanzitutto, la tradizionale *funzione "organizzativa" del capitale* ha modo di operare in misura più limitata, tenendo conto del fatto che i diritti amministrativi dei soci cooperatori non sono commisurati alle rispettive quote di partecipazione al capitale, ma - in ossequio ai principi di democrazia cooperativa - sono uguali per ogni socio (principio del voto capitarario: art. 2538 c.c.). Il criterio di proporzionalità all'importo delle partecipazioni sociali opera, invece, con riferimento ai diritti amministrativi dei

² Sul ruolo del capitale sociale nelle società di capitali, cfr. in particolare, dopo la riforma del 2003, OLIVIERI, *Capitale e patrimonio nella riforma delle società*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 257; FERRI, *Patrimonio, capitale e bilancio*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano 2003, p. 3 ss.; TASSINARI, *Il diritto societario italiano tra riforma ed evoluzione del diritto comunitario: attualità e prospettive del capitale sociale*, in *Atti del 40° Congresso Nazionale del Notariato*, Milano 2003, p. 167; TASSINARI, *I conferimenti e la tutela dell'integrità del capitale sociale*, in *Studi e materiali*, 2004, 1 - supplemento, p. 133; BIANCHI, *Prime osservazioni in tema di capitale e patrimonio nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Giuffrè, Milano 2003, p. 79; OLIVIERI, *Capitale sociale e conferimenti nella riforma del diritto societario*, in *Riv. not.*, 2002, p. 303; MONTAGNANI, *Effettività e integrità del capitale: a proposito del nuovo art. 2632 c.c.*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, a cura di Montagnani, Giuffrè, Milano 2004, p. 161.

³ Sulla funzione del capitale delle cooperative, cfr. DI CECCO, *Il capitale e le altre forme di finanziamento*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova 2004, p. 449; ZOPPINI-SALVINI, *Il valore nominale delle azioni di società cooperativa ai sensi del nuovo art. 2525 c.c.*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 1040 ss.; MACERONI, *La funzione del capitale sociale (con particolare riguardo alle società cooperative)*, in *Dir. fallim.*, 2000, I, p. 784; MATERA, *Brevi riflessioni sul capitale minimo delle società cooperative*, in *Riv. not.*, 1990, p. 818; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1999, p. 378 ss.; BASSI, *Le società cooperative*, Torino 1995, p. 219 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano 1988, p. 381 ss.

soci finanziatori (cfr. meglio infra, nel paragrafo dedicato a quest'ultima categoria di soci). Anche il diritto agli utili - sia dei soci cooperatori che dei soci finanziatori - è commisurato alle rispettive partecipazioni.

Quanto alla *funzione "produttivistica"*, appaiono per certi aspetti ancora attuali le riflessioni di Verrucoli sul punto: considerata l'irrisorietà del capitale minimo nelle cooperative (in concreto il capitale minimo di una cooperativa regolata dalle norme sulle s.r.l. con tre soci è pari a 75 euro, e quello di una cooperativa regolata dalle norme sulla s.p.a. a 225 euro), "possibile in linea di principio e frequentemente ricorrente nella pratica", questa funzione è meramente eventuale, ed alle relative esigenze sopperiscono altri fattori ("la partecipazione attiva dei soci all'impresa sociale, e la misura in cui essi offrono alla stessa "occasioni di incremento", la loro capacità di produzione o di consumo o di lavoro, la forza della solidarietà cooperativa, la corresponsione delle prestazioni accessorie etc.")⁴.

Vi è poi la *funzione di "garanzia" per i creditori*. La variabilità del capitale sociale, ora normativamente definita dall'art. 2524⁵, è stata per lungo tempo utilizzata come argomento tendente a svalutare la funzione di garanzia del capitale stesso: decisivi, in tal senso, sia la mancata previsione dell'indicazione del capitale negli atti e nella corrispondenza della cooperativa (art. 2250 c.c.), e nelle relative azioni (art. 2525, ultimo comma, c.c.); sia il rilievo dell'assenza di un obbligo di indicazione del capitale nell'atto costitutivo, che deve riportare solo l'ammontare dei singoli conferimenti (art. 2521, comma 3, n. 4, c.c.). L'opinione tradizionale faceva leva, altresì, sull'assenza di un reale capitale minimo nelle cooperative, e sull'irrisorietà, nel codice del 1942, dei limiti massimi di conferimento, che rendevano il capitale un'entità assolutamente simbolica, non certo idonea a rappresentare una garanzia per i terzi⁶. L'innalzamento dei limiti massimi di conferimento per i soci cooperatori, con le riforme del 1983, del 1992 e del 2003 (cfr. ora l'art. 2525 c.c.), e soprattutto l'assenza di limiti di conferimento per i soci finanziatori hanno comportato il parziale superamento di tale argomento, che tuttavia mantiene il proprio peso in relazione alla sostanziale irrilevanza

⁴ VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano 1958, p. 187.

⁵ L'essenza della variabilità del capitale, che ai sensi dell'art. 2524, comma 1, c.c., non è determinato in un ammontare prestabilito, è ravvisata nel disposto del secondo comma del medesimo articolo, a norma del quale l'ammissione di nuovi soci non comporta modificazione dell'atto costitutivo. Quanto alla variabilità in senso opposto (della maggiore libertà, cioè, di recesso del socio di cooperativa rispetto al socio di società di capitali), le differenze rispetto ai tipi capitalistici sembrano essere venute sostanzialmente meno, in particolare con la nuova disciplina del recesso (artt. 2437 e 2473 c.c.) e della riduzione reale del capitale sociale (artt. 2485 e 2482 c.c.).

⁶ VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., p. 182 ss., 381 ss.

economica degli importi minimi di conferimento, e quindi del capitale sociale minimo⁷.

E' vero, peraltro, che, anche nelle società di capitali, la reale funzione di tutela dei creditori sociali, così come la funzione produttivistica, non sono assolute dal capitale minimo, quanto piuttosto dai *vincoli che lo strumento del capitale determina sulla destinazione dei risultati dell'attività comune, e sulle scelte relative alla sua prosecuzione*⁸. Si consideri, infatti, che il capitale va appostato nel passivo del bilancio anche nelle società cooperative, e che l'assemblea non può deliberare la distribuzione dei dividendi (né dei ristorni, se si configurano questi ultimi come utili in senso lato, come sembra ritenere ora la dottrina prevalente) in caso di perdite nel capitale stesso (art. 2433, comma 3, c.c.)⁹. Si aggiunga che la perdita integrale del capitale sociale impedisce alla cooperativa di proseguire la propria attività, in quanto configurata dalla legge come causa di scioglimento (art. 2545-*duodecies* c.c.). La stessa variabilità del capitale delle cooperative incide solo relativamente sui profili in esame, e del resto rappresenta solo in parte un elemento di differenziazione rispetto alle società di capitali, per le quali anche si è di recente parlato di una "tendenziale variabilità" del capitale, con l'introduzione della nuova disciplina del recesso e della riduzione reale del capitale (tendenziale variabilità temperata però, in quella sede, dal diritto di opposizione dei creditori)¹⁰.

Quanto sopra affermato si riferisce alle cooperative cui si applica la disciplina generale del codice; *per alcune cooperative, la legislazione speciale impone un capitale minimo notevolmente elevato*¹¹; nelle stesse pertanto - salvo il profilo della variabilità

⁷ La possibile irrisorietà del capitale, la cui misura comunque la cooperativa non è obbligata a indicare tale capitale negli atti e nella corrispondenza, è comunque compensata dall'incentivazione, ad opera del legislatore anche fiscale (cfr., da ultimo, con riferimento alla riserva legale, l'art. 6, comma 1, del d.l. 15 aprile 2002 n. 63, convertito in legge 15 giugno 2002 n. 112), dell'accantonamento degli utili a *riserve indivisibili* (ora oggetto di disciplina codicistica nell'art. 2545-*ter* c.c., oltre che in altre norme del codice e delle leggi speciali), che rappresentano anche qui una sorta di "cuscinetto" a tutela del capitale, ed ulteriore strumento di garanzia nei rapporti della società con i terzi.

⁸ Per tale conclusione, cfr. per tutti OLIVIERI, *Capitale e patrimonio nella riforma delle società*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 260.

⁹ VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., p. 191 ss.

¹⁰ OLIVIERI, *Capitale e patrimonio nella riforma delle società*, cit., p. 272.

¹¹ Disposizioni speciali sono previste, in particolare:

- per le cooperative di assicurazione e per le mutue assicuratrici, per le quali il rispettivo capitale e fondo di garanzia non possono essere inferiori a cinque milioni di euro (art. 10, comma 1, del d. lgs. 17 marzo 1995 n. 174); ovvero: duemilionicinquecentomila euro quando l'esercizio comprende le assicurazioni dei rami indicati ai numeri 10, 11, 12, 13, 14 e 15 del punto A) della tabella allegata al d. lgs. n. 175/1995; unmilioneduecentocinquantamila euro quando l'esercizio comprende le assicurazioni dei rami indicati ai numeri 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 16 e 18 del punto A) della suddetta tabella; settecotocinquantamila euro quando l'esercizio comprende le assicurazioni dei rami indicati ai numeri 9 e 17 del punto A) della suddetta tabella (art. 12, commi 1 e 2, del d. lgs. 17 marzo 1995 n. 175);

del capitale - nessuna differenza è riscontrabile rispetto alla disciplina delle società di capitali per quanto concerne funzioni e disciplina del capitale.

La funzione produttivistica, e la funzione di garanzia del capitale sociale, sono insomma attenuate e per certi aspetti meramente eventuali nella generalità delle società cooperative, ma comunque sussistono, e proprio in considerazione di ciò devono ritenersi *applicabili anche in tema di cooperative* - in quanto non incompatibili, ai sensi dell'art. 2519 c.c. - *le disposizioni* in materia di società di capitali *a tutela dell'effettività del capitale* stesso ¹². La posizione della dottrina è peraltro, sul punto, contraddittoria: da un lato viene pacificamente ammessa l'applicazione alle cooperative delle norme sulla società per azioni relative ai *conferimenti in natura* (artt. 2342 ss., 2464 ss. c.c.) ¹³, finalizzate proprio a garantire l'effettività del capitale sociale (cfr., ora, l'art. 2524, comma 3, c.c.); d'altra parte la variabilità del capitale viene utilizzata come argomento per escludere l'applicazione delle norme in tema di *riduzione del capitale per perdite* (artt. 2446 ss., 2482-*bis* ss. c.c.) ¹⁴. Posizione, quest'ultima, probabilmente da rivisitarsi alla luce di quanto sopra affermato.

- per le cooperative di credito (banche popolari e banche di credito cooperativo), l'ammontare minimo del capitale, richiesto per l'iscrizione nel registro delle imprese, è determinato dalla Banca d'Italia (art. 14, comma 1, lett. *b*), del d. lgs. 1 settembre 1993 n. 385);

- per i consorzi di cooperative di cui all'art. 27 della legge Basevi, il cui capitale minimo è pari ad euro 516,46;

- per le cooperative finanziarie, è richiesto, ai soli fini dell'iscrizione nell'elenco degli intermediari finanziari, un capitale versato non inferiore a cinque volte il capitale minimo della società per azioni (art. 106 del d. lgs. 1 settembre 1993 n. 385);

- per le cooperative di garanzia, è richiesto un capitale minimo non inferiore a 100.000 euro (art. 13, comma 12, del d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003 n. 326). Ai sensi del successivo comma 14, "Il patrimonio netto dei confidi, comprensivo dei fondi rischi indisponibili, non può essere inferiore a 250 mila euro. Dell'ammontare minimo del patrimonio netto almeno un quinto è costituito da apporti dei consorziati o dei soci o da avanzi di gestione. Al fine del raggiungimento di tale ammontare minimo si considerano anche i fondi rischi costituiti mediante accantonamenti di conto economico per far fronte a previsioni di rischio sulle garanzie prestate". Il capitale sociale deve essere investito in attività liquide o in titoli di pronta liquidabilità, entrambi depositati presso banche (art. 2 del d.m. 2 aprile 1999, pubblicato in G.U. n. 86 del 14.4.1999);

- per la Società cooperativa europea (SCE), per la quale è previsto un capitale minimo di 30.000 euro, salvo che la legislazione dello Stato in cui la cooperativa ha sede stabilisca un limite più elevato (art. 3, comma 2, del Regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio del 22 luglio 2003).

¹² La legge delega per la riforma delle società (art. 3, comma 2, lett. *c*), e art. 4, comma 5, lett. *a*) della legge n. 366/2001) pone tra i principi e criteri direttivi delle società di capitali la tutela dell'effettività del capitale sociale. Tali principi sono applicabili, in quanto compatibili, anche alle società cooperative, giusto il richiamo contenuto nel successivo art. 5.

¹³ Per l'applicabilità delle norme sui conferimenti in natura alle società cooperative (e quindi sulla relativa perizia di stima, sulla necessità di liberazione immediata all'atto della sottoscrizione, sul divieto di conferimento di opere e servizi nelle "cooperative s.p.a."), cfr. per tutti TATARANO, *L'impresa cooperativa*, Milano 2002, p. 212 ss.; PAOLUCCI, *Le società cooperative*, Milano 1999, p. 15; BASSI, *Le società cooperative*, Torino 1995, p. 171 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 389 ss.

¹⁴ Per l'inapplicabilità della riduzione obbligatoria per perdite alle società cooperative, cfr. tra gli altri TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, Ipsoa, Milano 2004, p. 92 ss.; TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 440; GENCO, *Le operazioni sul capitale e la gestione delle risorse nelle società*, in

Quanto ai *conferimenti dei soci finanziatori*, l'applicabilità agli stessi delle medesime regole "di protezione" del capitale dettate con riferimento ai tipi capitalistici trova ulteriore conferma nell'espresso rinvio, effettuato dall'art. 2526, comma 1, c.c., alla disciplina delle società per azioni. Il limite della compatibilità qui opera *escludendo la necessità di previsione nello statuto dell'ammontare "fisso" del capitale sottoscritto dai suddetti soci finanziatori*¹⁵. Non si vede, infatti, alcuna ragione per indicare nello statuto una porzione del capitale complessivo della cooperativa, laddove la residua porzione sottoscritta dai soci cooperatori non è soggetta invece ad alcuna evidenza pubblica; si verrebbe, diversamente, ad istituire una disparità di trattamento tra le cooperative prive di soci finanziatori e quelle in cui questi ultimi siano invece presenti, in assenza di qualsiasi *ratio* e di qualsivoglia dato normativo in tal senso. Conseguentemente, seppure - come si vedrà - le operazioni di emissione delle azioni dei soci finanziatori devono ritenersi di competenza dell'assemblea dei soci, esse non

Riv. coop., 2000, p. 35 ss.; PAOLUCCI, *Le società cooperative*, Milano 1999, p. 116; BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 273 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 523, e 777; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna 1997, p. 296; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., p. 190 e 482.

Contra, per l'applicabilità degli artt. 2446 e 2447 alle società cooperative, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 381 ss. (che correttamente evidenzia come le argomentazioni della dottrina maggioritaria "non convincono del tutto appearing più il portato di una consuetudine interpretativa, che ha sullo sfondo la svalutazione del ruolo del capitale sociale, piuttosto che la conseguenza di una chiara scelta legislativa").

Cass. pen. 22 maggio 1998 n. 1752, in *Giust. pen.*, 1999, II, p. 446, ha affermato l'esistenza dell'obbligo, anche nelle cooperative, di convocazione dell'assemblea nei casi previsti dagli artt. 2446 e 2447. Si è rilevato, in dottrina, che l'obbligo di convocazione è strumentale all'informazione dei soci, e la sua esistenza non incide sul diverso problema della necessità per l'assemblea di deliberare la riduzione del capitale: GENCO, *Le operazioni sul capitale e la gestione delle risorse nelle società*, cit., p. 36.

Da segnalare il recente intervento normativo a proposito delle *cooperative di garanzia* (confidi), ed in particolare l'art. 13, commi 15 e 16, del d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003 n. 326, a norma del quale "Quando, in occasione dell'approvazione del bilancio d'esercizio, risulta che il patrimonio netto è diminuito per oltre un terzo al di sotto del minimo stabilito dal comma 14, gli amministratori sottopongono all'assemblea gli opportuni provvedimenti. Se entro l'esercizio successivo la diminuzione del patrimonio netto non si è ridotta a meno di un terzo di tale minimo, l'assemblea che approva il bilancio deve deliberare l'aumento del fondo consortile o del capitale sociale ovvero il versamento, se lo statuto ne prevede l'obbligo per i consorziati o i soci, di nuovi contributi ai fondi rischi indisponibili, in misura tale da ridurre la perdita a meno di un terzo; in caso diverso deve deliberare lo scioglimento del confidi. Se, per la perdita di oltre un terzo del fondo consortile o del capitale sociale, questo si riduce al di sotto del minimo stabilito dal comma 12, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del fondo o del capitale e il contemporaneo aumento del medesimo a una cifra non inferiore a detto minimo, o lo scioglimento del confidi. Per i confidi costituiti come società consortili per azioni o a responsabilità limitata restano applicabili le ulteriori disposizioni del codice civile vigenti in materia di riduzione del capitale per perdite."

¹⁵ *Contra*, per la necessità di indicare nello statuto il capitale "fisso" sottoscritto dai soci finanziatori, RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, Bologna 2001, p. 150 ss., 352 ss.; PELLEGRINO, *Sul socio sovventore: sua compatibilità con la struttura della società cooperativa*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di Buttaro, Milano 1998, p. 158; DABORMIDA, *La figura del socio nelle società cooperative*, in *Società*, 1993, p. 1611; MARASA', *Problemi in tema di finanziamento delle cooperative e di finanziamento della cooperazione nella L. n. 59 del 1992*, in *Riv. not.*, 1993, p. 1121.

comportano (in quanto non modifichino il valore nominale delle azioni) modificazione dell'atto costitutivo.

In sintesi, quindi, può affermarsi che nelle cooperative - siano esse regolate dalle norme sulle s.p.a. o da quelle sulle s.r.l., siano o meno presenti in esse soci finanziatori - il capitale sociale svolge certamente le funzioni ad esso caratteristiche (e proprie di tutti i tipi societari caratterizzati dalla responsabilità limitata dei soci), sia pure in modo più attenuato rispetto alle società di capitali; conseguentemente le norme di queste ultime volte alla salvaguardia dell'*effettività del capitale* stesso trovano applicazione anche alle società cooperative.

2. Il caso delle spese di costituzione superiori al capitale sociale.

Le conclusioni sopra raggiunte sono di notevole aiuto nella soluzione di un problema che ha affaticato a lungo dottrina e giurisprudenza: quello relativo alla possibilità che le spese di costituzione della cooperativa - da indicarsi obbligatoriamente nell'atto costitutivo a norma dell'art. 2521, comma 3, n. 13), c.c. - risultino superiori al capitale sociale (eventualità che può prospettarsi anche con una certa frequenza in presenza di cooperative costituite con il minimo dei soci richiesto dalla legge, e con conferimenti pari al minimo consentito).

Sul punto, mentre la giurisprudenza quasi unanime (quella, ovviamente, edita, che non comprende la "giurisprudenza omologatoria sommersa") appare senz'altro orientata nel senso di negare legittimità alla fattispecie come sopra delineata ¹⁶, la dottrina è

¹⁶ Trib. Udine 29 giugno 1999, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 248; Trib. Pistoia 17 febbraio 1999, in *Società*, 1999, p. 741; Trib. Udine 1 giugno 1995, in *Società*, 1996, p. 185; Trib. L'Aquila 24 giugno 1994 - App. L'Aquila 18 ottobre 1994, in *Vita not.*, 1994, p. 1176; Trib. Udine 15 gennaio 1992, in *Società*, 1992, p. 695; Trib. Udine 14 marzo 1992, in *Società*, 1992, p. 1382; App. Lecce 2 maggio 1991, in *Gazz. not.*, 1991, p. 836; Trib. Cassino 19 aprile 1991, in *Vita not.*, 1991, p. 1061; Trib. Napoli 13 marzo 1990, in *Riv. not.*, 1990, p. 1084; Trib. Udine 14 dicembre 1990, in *Dir. fall.*, 1992, II, p. 989; Trib. Udine 10 gennaio 1990, in *Vita not.*, 1990, p. 588; App. Napoli 29 ottobre 1990, in *Riv. not.*, 1991, p. 1419; Trib. Napoli 15 marzo 1990, in *Foro it.*, 1991, I, c. 1916; Trib. Cassino 24 febbraio 1990, in *Società*, 1990, p. 1369; Trib. Cassino 2 febbraio 1990, in *Società*, 1990, p. 1361; Trib. Udine 20 febbraio 1990, in *Dir. fall.*, 1990, II, p. 806; Trib. Udine 15 febbraio 1990 - Trib. Napoli 25 febbraio 1989, in *Riv. not.*, 1991, p. 199; Trib. Napoli 25 febbraio 1989, in *Riv. not.*, 1990, p. 230; Trib. Cassino 2 dicembre 1989, in *Giur. merito*, 1990, p. 952; Trib. Cassino 17 febbraio 1989, in *Riv. not.*, 1990, p. 817, ed in *Riv. not.*, 1991, p. 199; Trib. Lecce 30 giugno 1988, in *Società*, 1988, p. 1079; Trib. Lecce 24 ottobre 1987, in *Foro it.*, Rep. 1988, voce *Società*, n. 346.

La giurisprudenza sopra citata ha negato l'omologazione degli atti costitutivi in presenza di un capitale inferiore alle spese di costituzione; a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 32 della legge n. 340/2000, ciò dovrebbe quindi comportare il divieto, per il notaio, di ricevere l'atto costitutivo.

divisa tra coloro che aderiscono all'orientamento giurisprudenziale ¹⁷, e coloro che, invece, negano la rilevanza dell'ammontare delle spese ai fini della validità dell'atto costitutivo ¹⁸.

Chi nega la validità dell'atto costitutivo fa leva, essenzialmente, sulla *ratio* della previsione normativa, individuata nell'esigenza di portare a conoscenza dei terzi l'iniziale effettiva consistenza del capitale sociale, che potrebbe essere assorbito, in tutto o in parte cospicua, dalle spese di costituzione (onorari notarili, pagamento di tasse, spese di iscrizione, consulenze, ecc.). Si evidenzia, inoltre, che la legge (ora, art. 2545-*duodecies* c.c.) configura la perdita (integrale) del capitale sociale quale causa di scioglimento della cooperativa; e che l'art. 2332 c.c. contempla, tra le cause di nullità, la mancata indicazione nell'atto costitutivo del capitale sociale (a cui dovrebbe equipararsi l'indicazione di un capitale totalmente assorbito dalle spese di costituzione). Tenendo conto del fatto che, se è vero che dette società hanno un capitale variabile, è altrettanto vero però che anche per esse il capitale svolge funzioni di strumento per l'esercizio dell'impresa sociale, e di garanzia per i creditori, nonché in parte funzione di commisurazione dei diritti e doveri dei soci. Infine, la considerazione secondo cui, nell'effettuare la comparazione tra l'importo delle spese di costituzione e l'importo indicato come capitale sociale, il tribunale (ora il notaio rogante) non effettua un controllo di merito ma si limita a verificare le condizioni poste dalla legge per l'iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese.

¹⁷ FARINA, *Società cooperative: capitale sociale, quote, azioni e strumenti finanziari*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1092 ss.; FUSI, *Spese di costituzione della cooperativa e limite del capitale sociale*, in *Società*, 1999, p. 741; VIDIRI, *Spese di costituzione della società cooperativa e giudizio di omologazione*, in *Foro it.*, 1991, I, c. 1916; MESSINA, *Capitale sociale e spese di costituzione di società cooperative*, in *Società*, 1996, p. 185; MATERA, *Brevi riflessioni sul capitale minimo delle società cooperative*, in *Riv. not.*, 1990, p. 817; SALAFIA, *Le spese di costituzione nella cooperativa*, in *Società*, 1989, p. 1247; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 280 ss.; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., p. 188 ss.

¹⁸ RIZZI, *Capitale sociale e omologazione degli atti costitutivi di società*, in *Notariato*, 1996, p. 443; ENNA, *Coop: ammissibilità di spese di costituzione superiori al capitale sociale*, in *Società*, 1996, p. 1279; DI PAOLO, *Ancora in tema di spese di costituzione superiori al capitale sociale nelle società cooperative*, in *Vita not.*, 1994, p. 1176; CIROTA, *Ancora sul problema delle spese di costituzione superiori al capitale sociale nelle società cooperative*, in *Riv. not.*, 1991, p. 1420; LA PORTA, *Il rapporto tra capitale sociale e spese di costituzione al vaglio del giudice in sede di omologazione di società cooperativa*, in *Riv. not.*, 1991, p. 201; LAURINI, *Capitale sociale e spese di costituzione: un problema che il legislatore non si è posto!*, in *Riv. not.*, 1990, p. 1085; LANDOLFI, *Indicazione in cooperativa delle spese di costituzione*, in *Società*, 1989, p. 857; TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 227 ss.; BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 124; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 442.

Nello stesso senso, in giurisprudenza, App. Torino 7 marzo 1996, in *Notariato*, 1996, p. 443; App. Trieste 20 aprile 1990, in *Società*, 1990, p. 1384; App. Trieste 4 aprile 1990 - Trib. Udine 10 gennaio 1990, in *Vita not.*, 1990, p. 588; App. Bari 22 ottobre 1987, in *Foro it.*, Rep. 1988, voce *Cooperativa*, n. 26; App. Bari 30 ottobre 1987, in *Società*, 1988, n. 393.

Coloro che ritengono valido l'atto costitutivo anche nella fattispecie descritta contestano l'equiparazione tra spese di costituzione e perdite sociali, facendo leva sulla natura di posta contabile passiva del capitale sociale (distinto rispetto al patrimonio dell'ente), e ritenendo che le spese di costituzione non possano essere automaticamente imputate a tale posta, dovendosi attendere la fine del primo esercizio sociale al fine di verificare l'effettiva incidenza della spesa nel patrimonio della società; anche perché, nella prassi, spesso le società cooperative non operano con i fondi propri imputati a capitale sociale bensì «ricorrendo al credito esterno, per lo più agevolato, ovvero interno con i soci» sicché «l'esiguità del capitale sociale conferito non ha rilevanza per l'operare dell'impresa cooperativa, e quindi non costituisce un vizio originario d'impossibilità di funzionamento rilevabile attraverso un controllo di c.d. legalità sostanziale». Evidenziano, altresì la circostanza che, nella disciplina del bilancio di esercizio, le spese di costituzione sono in realtà oggetto di ammortamento in più esercizi (quali spese di impianto), affermando di conseguenza l'illegittimità di un'interpretazione che dia per scontata l'imputazione immediata delle spese al patrimonio sociale, e l'automatica qualificazione delle stesse come perdita. Affermano che il controllo sulla congruità del capitale in relazione all'oggetto sociale al fine della sua realizzazione configura un controllo di merito non consentito al tribunale in sede di omologazione (ed ora al notaio rogante), chiamato soltanto ad esercitare un esame di legalità. Attribuiscono all'indicazione delle spese di costituzione una generica funzione informativa, secondo taluno diretta anche ai soci in ordine al problema dell'imputazione delle spese, escludendo quindi una funzione specificamente informativa in ordine all'effettiva sussistenza del capitale sociale (posto, anche, che in atto costitutivo va indicato il solo "ammontare approssimativo" delle suddette spese).

Non sembra, tuttavia, che le argomentazioni della dottrina più "liberale" possano considerarsi decisive al fine di ammettere la validità della fattispecie in esame. Nel senso opposto depongono, oltre alle argomentazioni fatte proprie dalla giurisprudenza prevalente, anche altre considerazioni.

Occorre, infatti, innanzitutto evidenziare che, *al momento della costituzione della società, vi è assoluta coincidenza tra capitale e patrimonio della società*, che solo successivamente si differenzieranno l'uno dall'altro¹⁹. *Il capitale, la cui indicazione è*

¹⁹ Cfr. per tutti PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 1**, Torino 2004, p. 4 ss.; TANTINI, *Capitale e patrimonio nella società per azioni*, Padova 1980.

*richiesta nell'atto costitutivo a pena di nullità dello stesso, ex art. 2332 c.c., non è altro che la somma dei conferimenti dei soci, e quindi l'apporto di ricchezza reale messo a disposizione della società. Non è, quindi, la posta dell'attivo ideale che andrà indicata nel bilancio di esercizio, come tale distinta dal patrimonio sociale. Le norme del d.p.r. 10 febbraio 1986 n. 30, volte a tutelare l'effettività del capitale, nell'ambito delle quali si colloca anche quella che impone l'indicazione delle spese di costituzione, riguardano quindi il capitale inteso come "patrimonio iniziale" della società. Non si tratta, quindi, di equiparare spese di costituzione e perdite sociali (assimilazione, ovviamente, improponibile), quanto piuttosto di prendere atto della circostanza che *il legislatore ha inteso prescrivere, con norme di carattere inderogabile, una "dotazione iniziale" di patrimonio* per le società di capitali e per le cooperative (sia pure, per queste ultime, in misura ridotta). Appare quindi *metodologicamente scorretta, oltre che in fatto arbitraria, la presunzione della mancata incidenza delle spese di costituzione su detto capitale iniziale* (motivata in base al fatto che le cooperative opererebbero soprattutto avvalendosi del credito e dei contributi dei soci; circostanza che può non corrispondere a verità nel caso concreto). La stessa valorizzazione delle norme sul bilancio di esercizio, e quindi della qualificazione delle spese di costituzione come spese di impianto, appare quindi, oltre che inutile ai fini di cui si tratta, basata su *presupposti di fatto non certi* (considerando anche che l'ammortamento in più esercizi costituisce una mera facoltà degli amministratori, dei sindaci e dell'assemblea che approva il bilancio).*

Accettare la tesi più liberale significherebbe, d'altra parte, ipotizzare che il legislatore abbia inteso apprestare tutta una serie di norme inderogabili al fine di tutelare l'effettività del patrimonio iniziale, che - si ripete - si identifica con il capitale sociale; e poi abbia rinunciato, contestualmente e contraddittoriamente, alla tutela delle esigenze sottese a dette norme consentendo, all'atto del sorgere della società, l'azzeramento di fatto del capitale sociale con le spese di costituzione.

Sembra, insomma, che la tesi, fatta propria da buona parte della dottrina, della ammissibilità di spese di costituzione superiori al capitale, si basi sull'*assunto della sostanziale irrilevanza dell'istituto del capitale sociale nelle cooperative*; affermazione, questa, probabilmente da superarsi alla luce dell'evoluzione normativa, e delle considerazioni sopra effettuate in ordine alla reale funzione del capitale nelle cooperative medesime.

La questione, comunque, rimane controversa, ed appare difficile trarre conclusioni definitive in una materia così "fluida". Sotto il profilo operativo, *nulla quaestio* ovviamente laddove dall'atto risulti che *le spese di costituzione sono poste a carico dei soci*, o comunque a carico di soggetti diversi dalla società (*nel qual caso non sussistono ostacoli ad ammettere un capitale nettamente inferiore a tali spese*)²⁰. Laddove, invece, *le spese di costituzione siano poste a carico della società*, è consigliabile che il capitale risulti, prudenzialmente, di ammontare superiore rispetto alle spese medesime.

3. Conferimenti in denaro e versamento del 25%.

Le modifiche apportate alle norme codicistiche con la riforma del 2003 coinvolgono, per certi aspetti, anche la discussa questione della necessità, o meno, del versamento del 25% (già tre decimi) del capitale (e dell'intero sopraprezzo, se previsto) all'atto della sottoscrizione dello stesso; rispetto, infatti, alla situazione ante riforma, è possibile oggi segnalare:

- l'art. 2519 c.c., che opera un rinvio generico ed onnicomprensivo - sia pure nei limiti della compatibilità - alle disposizioni in tema di s.p.a. ed s.r.l.;
- l'art. 2523, comma 1, c.c., che rinvia all'art. 2330 c.c. (il quale, a sua volta, rinvia all'art. 2342, che disciplina ora il versamento di tale frazione del capitale);
- l'art. 2524, comma 3, c.c., che rinvia agli artt. 2438 ss. per le modalità di attuazione dell'aumento del capitale sociale;
- soprattutto, l'art. 223-*duodecies*, comma 5, disp. att. c.c., che - disciplinando l'ipotesi di società cooperativa regolata in modo non conforme alle nuove disposizioni di legge - rinvia all'art. 2331, comma 4, c.c., che a sua volta prevede la restituzione ai soci, decorsi novanta giorni senza che sia avvenuta l'iscrizione, delle somme depositate ai sensi dell'art. 2342, comma 2, c.c.

Tutte disposizioni che, apparentemente, presuppongono l'esistenza dell'obbligo di versamento del 25% dei conferimenti in denaro anche nelle società cooperative. A ciò si può aggiungere la constatazione della "rivalutazione" dell'istituto del capitale sociale nella riforma, con particolar riguardo all'incremento dei limiti massimi di conferimento; circostanza, questa, che diversi autori hanno ritenuto decisiva per affermare la

²⁰ Per l'onere di indicare, nell'atto costitutivo della cooperativa, se le spese di costituzione sono poste a carico dei soci, Trib. Cassino 26 aprile 1991, in *Società*, 1991, p. 1245.

sussistenza dell'obbligo di versamento in esame; si può anzi rilevare che la tesi dell'obbligatorietà del versamento dei decimi, decisamente minoritaria anteriormente all'emanazione della legge n. 59/1992, è divenuta successivamente maggioritaria ²¹.

L'opposta tesi della insussistenza di un obbligo di versamento dei decimi all'atto della sottoscrizione, sostenuta da numerosi autori e dalla giurisprudenza prevalente nel vigore della previgente disciplina ²², è stata sostenuta anche dopo l'entrata in vigore della riforma ²³. A suo favore depongono argomenti di sicura rilevanza, oltre alla *tradizione storica* (l'art. 222 del codice di commercio del 1882 escludeva espressamente l'obbligo di versamento dei tre decimi in relazione alle cooperative, con l'intento di agevolare l'ingresso in cooperativa alle classi meno agiate, per le quali l'istituto era sorto). Innanzitutto, la circostanza che non appare ricorrere, nella fattispecie, la *ratio* principale che sta alla base dell'obbligo di versamento nelle società capitalistiche (quella, cioè, di assicurare un minimo di serietà all'impegno del sottoscrittore) ²⁴: ciò perché il conferimento è, storicamente, elemento di scarsa importanza ai fini della partecipazione alla cooperativa, considerato in particolare il possibile irrisorio ammontare del medesimo (poiché il conferimento minimo è oggi pari a 25 euro, il

²¹ Per la necessità del versamento immediato del 25% dei conferimenti in denaro, a seguito della riforma del 2003 (sia pure sottolineando la problematicità della questione), BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2419 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. 125 ss.; CAVANNA, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2438 ss.; nonché, sembra, TRIMARCHI, *Redazione e adeguamento degli statuti delle società cooperative: prime riflessioni*, in *Notariato*, 2004, p. 176, nota 22 (che postula l'applicabilità integrale alle cooperative delle disposizioni in tema di conferimenti, ex artt. 2342 ss., 2464 ss. c.c.); TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 57 (che ritiene "pienamente applicabile" alle cooperative "il complesso normativo prescritto per le società lucrative in materia di conferimenti"). In senso dubitativo, SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 70.

Anteriormente alla riforma del 2003, per la necessità del versamento dei tre decimi dei conferimenti in denaro, cfr. TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 179 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 227 ss.; PAOLUCCI, *Le società cooperative*, cit., p. 46; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., p. 194; GRECO, *Costituzione di società cooperative e obbligatorietà del versamento dei tre decimi dei conferimenti in denaro*, in *Dir. fall.*, 1946, I, p. 71; Trib. Udine 16 marzo 1993, in *Società*, 1993, p. 971.

²² Per l'esclusione della necessità di versamento dei tre decimi dei conferimenti in denaro, cfr. BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 387 ss.; CARBONI, *Le imprese cooperative e le mutue assicuratrici*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 17, p. 448, e 452, nota 55; SCORDINO, *La società cooperativa*, Napoli 1970, p. 123; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., p. 228 ss.; VERCELLONE, *Cooperazione e imprese cooperative*, in *Novissimo dig. it.*, p. 833; GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli 1963, p. 486; App. Torino 7 marzo 1996, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, c. 42; Trib. Trieste 7 ottobre 1995, in *Società'*, 1996, p. 196; App. Firenze 5 marzo 1953, in *Foro it.*, 1953, I, c. 836.

²³ GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, in *Il nuovo diritto societario*, II, a cura di Galgano e Genghini, Padova 2004, p. 1069.

²⁴ Per tale *ratio*, che caratterizza l'obbligo di versamento immediato dei decimi (e che, con riferimento alla costituzione della società ed all'obbligo di versamento in banca, concorre con l'esigenza di evitare abusi degli amministratori, e di tutelare i sottoscrittori), cfr. per tutti SPOLIDORO, *I conferimenti in denaro*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 1**, Torino 2004, p. 291 ss. (ed ivi riferimenti).

versamento richiesto sarebbe pari per ciascun socio ad euro 6,25, somma non certo idonea ad assicurare la "serietà" dell'investimento). Ma, soprattutto, la disposizione dell'art. 2531 c.c. che, nell'ambito della disciplina dell'esclusione del socio moroso, contempla la *possibilità di mancato versamento in tutto* o in parte dell'importo dovuto in relazione alle quote o azioni sottoscritte, dimostra come sia *possibile che nessun versamento sia stato effettuato all'atto della sottoscrizione*²⁵. Né varrebbe riferire tali disposizioni alla sola ipotesi di ammissione del socio in cooperativa successiva alla costituzione della società: *non vi sarebbe, infatti, ragione di assoggettare ad un diverso trattamento il socio fondatore e quello che viene ammesso successivamente*, e l'interpretazione criticata si risolverebbe in una irrazionale disparità di trattamento, suscettibile quindi di impugnativa per illegittimità costituzionale²⁶. Da cui la necessità di interpretazione adeguatrice della normativa in esame, in modo da assicurarne la validità ed in conformità al principio di conservazione degli atti normativi.

I richiami alle norme in tema di società per azioni, espressamente contenuti negli artt. 2523 e 2524, sono quindi, al pari di quello contenuto nell'art. 2519 c.c., da circoscriversi nei limiti della compatibilità. Ma qual è, allora, il significato del *richiamo* contenuto nell'art. 223-*duodecies*, comma 5, disp. att. c.c., espressamente *riferito al versamento dei decimi all'atto della sottoscrizione*? In realtà, anche tale richiamo ha la propria giustificazione, ove si tenga conto del fatto che il capitale della cooperativa può essere sottoscritto non solo dai soci cooperatori (per i quali nessun versamento all'atto della sottoscrizione è necessario), ma anche dai *soci finanziatori*, il cui conferimento è, invece, in tutto e per tutto disciplinato dalle norme in tema di società per azioni (cfr. l'art. 2526, comma 1, c.c.). L'ammontare di tale conferimento è infatti, plausibilmente, più elevato di quello previsto in relazione ai soci cooperatori, proprio perché l'unica ragione per la quale il socio finanziatore entra in cooperativa è quella di ricavare un utile dal proprio investimento, e si presuppone, quindi, che si tratti di investimento

²⁵ Non ha invece rilevanza il disposto dell'art. 2525, ultimo comma, c.c., in base al quale sulle azioni di cooperative che non siano interamente liberate non è indicato l'ammontare dei versamenti parziali: disposizione, questa, che trova la propria ragion d'essere nel fatto che le azioni di cooperativa non sono destinate alla circolazione: BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 231 ss. Parimenti, nessuna rilevanza ha, sul punto, il disposto dell'art. 2521, comma 3, n. 4 c.c. (che prevede l'indicazione nell'atto costitutivo dei versamenti eseguiti in relazione alle quote di capitale sottoscritte).

²⁶ Sul criterio di ragionevolezza, in rapporto al principio di uguaglianza, come criterio di valutazione della legittimità costituzionale della legge, cfr. da ultimi MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano 2001; PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, I, Milano 1997, p. 898; LUTHER, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, XII, Torino 1997, p. 341; CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma 1994; TOSI, *Spunti per una riflessione sui criteri di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 545.

cospicuo. Ecco perché, ricorrendo rispetto al *socio finanziatore* la medesima *ratio* prevista dalle norme in tema di società per azioni, si applica allo stesso la medesima disciplina ivi dettata dall'art. 2342; è quindi *necessario che i soci finanziatori versino il 25% del capitale sottoscritto (e l'intero sopraprezzo) all'atto della sottoscrizione*²⁷.

Le superiori conclusioni riguardano, ovviamente, la disciplina codicistica delle cooperative. Non riguardano, invece, le particolari categorie di cooperative per le quali la legge - anche in considerazione di un capitale minimo obbligatorio particolarmente elevato volta per volta richiesto - prevede obblighi di versamento immediato di tutto o parte del capitale sottoscritto dai soci cooperatori²⁸.

In sintesi, quindi: *salva la diversa regolamentazione contenuta nella legislazione speciale, non sussiste nessun obbligo di versamento immediato relativamente ai conferimenti in denaro per il socio cooperatore; obbligo, invece, sussistente per il socio finanziatore, secondo la disciplina prevista in tema di società per azioni e giusto il richiamo contenuto nell'art. 223-duodecies, comma 5, disp. att. c.c.*

4. Quote e azioni delle cooperative.

Nell'originario testo del codice civile del 1942, l'art. 2514 disponeva: "le quote di partecipazione *possono* essere rappresentate da azioni". Il successivo art. 2521, comma 3, c.c. rinviava quindi alle disposizioni sulle società per azioni, in quanto compatibili, per la disciplina delle azioni medesime. Si riteneva, correttamente, che - salva diversa previsione statutaria - la partecipazione fosse normalmente rappresentata da quote, la cui disciplina era ricostruita, in termini autonomi, nell'ambito del sistema di norme dedicate alle cooperative.

²⁷ In tal senso, RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, cit., p. 217, 356 ss.

²⁸ Si segnalano sul punto:

- per i consorzi di cooperative *ex* art. 27 della legge Basevi, il comma 2, in base al quale per procedere alla costituzione del consorzio è necessario che il capitale minimo, pari ad euro 516,46, sia versato almeno per la metà;
- per le cooperative bancarie, la Banca d'Italia determina l'importo del capitale versato necessario per la costituzione (art. 14, comma 1, lett. *b*), del d. lgs. n. 385/1993);
- per le cooperative finanziarie, è richiesto, ai soli fini dell'iscrizione nell'elenco degli intermediari finanziari, un capitale versato non inferiore a cinque volte il capitale minimo della società per azioni (art. 106 del d. lgs. 1 settembre 1993 n. 385);
- per le cooperative di assicurazione e per le mutue assicuratrici, le disposizioni dell'art. 10, comma 3, del d. lgs. 17 marzo 1995 n. 174, e dell'art. 12, comma 3, del d. lgs. 17 marzo 1995 n. 175, che prescrivono l'integrale versamento del capitale sociale;
- per la Società cooperativa europea (SCE), l'art. 4, comma 4, del Regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio del 22 luglio 2003, ai sensi del quale "le quote emesse a fronte di conferimenti in denaro sono liberate all'atto della sottoscrizione in misura non inferiore al 25% del loro valore nominale".

A seguito della riforma del 2003, nella disciplina specifica dedicata alle cooperative non esiste più una disposizione di tenore analogo al precedente art. 2514 c.c., che consenta espressamente di suddividere il capitale, alternativamente, in quote o azioni. D'altra parte, la disciplina di riferimento, in presenza di lacune, non è più soltanto quella della s.p.a., ma può essere, in determinate circostanze, anche quella delle s.r.l. (cfr. gli artt. 2519, comma 2, e 2522, comma 2, c.c.). Si pone, quindi, il problema di stabilire *se la cooperativa alla quale si applichino le norme della s.p.a. possa scegliere di suddividere il proprio capitale - rappresentativo delle partecipazioni dei soci cooperatori - in quote, anziché in azioni.*

Il dato letterale non è, sul punto, decisivo. L'art. 2525, ultimo comma, c.c., continua a rinviare ad alcune norme in tema di s.p.a., in quanto compatibili, per la disciplina delle azioni; altre norme (tra di esse: art. 2521, comma 3, n. 4; art. 2525, commi 1 e 2; 2528, comma 2; artt. 2529, 2530, 2531, 2535 c.c.) presuppongono che il capitale possa essere suddiviso, alternativamente, in quote o in azioni, senza però stabilire espressamente che la cooperativa può optare, qualunque sia il tipo sociale di riferimento *ex art. 2519 c.c.*, per la suddivisione del capitale in quote o azioni. Occorre, quindi, effettuare un'analisi di tipo sistematico delle disposizioni codicistiche, al fine di verificare la *compatibilità*, con l'ordinamento delle cooperative, delle norme dettate in tema di società per azioni che impongono di suddividere il capitale in azioni.

Punto di partenza dell'indagine, infatti, è la constatazione che *la disciplina delle quote, o delle azioni, per quanto non disposto nel titolo VI del libro V del codice, è - a seguito della riforma - quella rispettivamente ricavabile dalle disposizioni in tema di società per azioni, o in tema di società a responsabilità limitata* (il che dà luogo ad una serie inedita di problemi: si pensi, ad esempio, al problema dell'applicabilità, alle quote di società cooperative, dell'art. 2470 c.c., e quindi della necessità o meno dell'iscrizione nel registro delle imprese del trasferimento delle partecipazioni, e quindi dell'intervento notarile; o, per fare un altro esempio, all'applicabilità o meno alle azioni di cooperative dell'art. 2435, comma 2, c.c., relativo alla comunicazione annuale dell'elenco degli azionisti ²⁹). Tali norme sono però pur sempre applicabili con il *filtro della compatibilità*, previsto non solo dalla disposizione generale dell'art. 2519 c.c., ma

²⁹ Per l'applicabilità alle cooperative dell'obbligo di comunicazione annuale dell'elenco dei soci all'ufficio del registro delle imprese, TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 76. In senso contrario, nel regime previgente, Circ. Min. Lavoro 30 maggio 1994, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, a cura del Ministero delle Attività Produttive, Roma 2003, p. 582; Commissione centrale per le cooperative, 24 settembre 1993, *ibidem*, p. 668.

altresì, *specificamente, dall'ultimo comma dell'art. 2525 c.c. con riferimento alle azioni.*

Ed in effetti, dalle norme e dai principi in tema di cooperazione si rinvergono sicuri indici di incompatibilità della disciplina della società per azioni con riferimento al profilo in esame; indici dai quali diversi autori - argomentando dalla profonda differenza delle azioni di società cooperativa rispetto alle azioni di s.p.a. (le azioni di società cooperativa hanno caratteristiche peculiari, che ne fanno un istituto profondamente diverso da quello disciplinato dagli artt. 2346 e seguenti del codice civile ³⁰) - hanno ricavato la *conclusione che la cooperativa cui si applicano le norme della s.p.a. possa indifferentemente suddividere il proprio capitale in quote o azioni* ³¹. Anche se non mancano, peraltro, in dottrina opinioni in senso diametralmente opposto ³².

Ai fini di una corretta analisi della problematica in esame, occorre innanzitutto evidenziare come *non ricorra, rispetto alle partecipazioni dei soci cooperatori, la profonda diversità di funzioni che connota, nei tipi capitalistici, rispettivamente quote e azioni*. In quella sede, i due tipi di partecipazione sono, in primo luogo, profondamente diversi sotto il profilo dell'attitudine alla circolazione (le quote di s.r.l. non possono costituire oggetto di sollecitazione all'investimento: art. 2468 c.c.); diversità che non ricorre affatto nella disciplina delle cooperative, stante l'identità di regole applicabili a tutte le partecipazioni dei soci cooperatori, ai sensi dell'art. 2530 c.c. Più in generale, le azioni di s.p.a. rappresentano titoli standardizzati, che incorporano una posizione sociale rispetto alla quale è indifferente la persona dell'azionista, mentre le quote di

³⁰ Sulle azioni di società cooperativa, cfr. 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; AGOSTINI, *Le azioni correlate: utilizzazione nelle società cooperative*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 501; 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.

Per la necessità che le azioni di cooperativa siano nominative, stante il carattere personale della partecipazione cooperativa, 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. 127.

³¹ Cfr. in tal senso TONELLI, *Commento all'art. 2515*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 46; ID., *Commento all'art. 2525*, *ibidem*, p. 86, nota 4; GENCO, *La struttura finanziaria*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 62.

³² Optano per la necessaria suddivisione del capitale in azioni nelle "cooperative s.p.a." BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2421; CAVANNA, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2472; TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 78; FARINA, *Società cooperative: capitale sociale, quote, azioni e strumenti finanziari*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1103 ss.

s.r.l. sono solo la proiezione della persona del socio nell'organizzazione sociale ³³; il tutto in piena conformità con le indicazioni della legge delega (legge n. 366 del 2001), che individua nella "rilevanza centrale del socio" la caratteristica peculiare della s.r.l., e nella "rilevanza centrale dell'azione" la caratteristica precipua della s.p.a. (art. 3, comma 1, lett. a), e art. 4, comma 1, della legge n. 366/2001). Anche sotto quest'angolo visuale, nelle cooperative la situazione è profondamente diversa: in questo tipo sociale *l'intuitus personae*, riferito al socio cooperatore, ha una rilevanza determinante (si pensi alla centralità dei requisiti per l'ammissione (artt. 2527 e 2528), che condizionano anche il trasferimento per atto tra vivi (art. 2530) e la successione per causa di morte (art. 2531) nella partecipazione del socio cooperatore). Tale da escludere qualsiasi possibilità di "standardizzazione" delle partecipazioni dei soci cooperatori medesimi. Le cui azioni non sono, quindi, titoli naturalmente destinati alla circolazione, a differenza di quelle di società per azioni.

Se si analizza, poi, in dettaglio la *specifica disciplina delle azioni dei soci cooperatori*, si evidenziano ben poche differenze rispetto all'ipotesi in cui il capitale sia suddiviso in quote, non rappresentate da titoli. La disciplina dell'acquisto delle proprie partecipazioni è dettata unitariamente dall'art. 2529 c.c. sia per le azioni che per le quote; la disciplina della circolazione per atto tra vivi, e della successione per causa di morte, è identica per le quote e per le azioni (cfr. gli artt. 2530 e 2534 c.c.), e così la disciplina dello scioglimento del rapporto particolare rispetto ad un socio. Una importante differenza sembrerebbe essere rappresentata dall'incorporazione della partecipazione nel titolo azionario; tuttavia la dottrina ha chiarito come la natura dell'azione, nelle cooperative, sia profondamente diversa da quella dell'azione di s.p.a., non essendosi qui in presenza di un titolo di credito che incorpora la partecipazione (il socio cooperatore è infatti legittimato all'esercizio dei diritti sociali e mutualistici solo per effetto dell'iscrizione nel libro soci), ma di un mero documento di legittimazione, o "certificato di quota" ³⁴. Nell'ipotesi, poi, in cui la cooperativa regolata dalle norme

³³ Cfr. per tutti MAGLIULO, *La costituzione della società*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, Ipsoa, Milano 2003, p. 32 ss.; MALTONI, *La partecipazione sociale*, *ibidem*, p. 146 ss.

³⁴ Cfr. per tutti BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 393 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 534 ss. (che correttamente evidenzia la diversa disciplina delle azioni delle banche popolari, che sono invece per loro natura titoli destinati alla circolazione); VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano 1958, p. 389 ss. Sulla problematica, cfr. anche RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, cit., p. 217 ss.

sulle s.p.a. decida, ai sensi dell'art. 2346 c.c. - espressamente richiamato dall'art. 2525 - di *non emettere i titoli azionari*³⁵, anche quest'ultima diversità scompare del tutto.

L'unico elemento differenziale sembrerebbe, allora, essere rappresentato dal *principio di unitarietà della quota*, in contrapposizione alla pluralità delle azioni di cui uno stesso socio cooperatore può essere titolare. E' vero che tale principio è stato messo in discussione da una parte della dottrina, che ha sostenuto la possibilità di suddividere il capitale della cooperativa in quote di importo uguale, in modo tale che il socio di "cooperativa s.r.l." risulti titolare di più quote, e non di una quota unica³⁶; successivamente alla riforma, il testo dell'art. 2525, commi 1 e 2, c.c. sembrava dar ragione a questa tesi³⁷, ma il recente decreto correttivo elaborato dalla Commissione Vietti, ancora in corso di approvazione, espressamente modifica il disposto dell'art. 2525 c.c., con la chiara intenzione di riaffermare il principio di unitarietà della quota³⁸. Principio unanimemente affermato dalla dottrina con riferimento alle società a responsabilità limitata³⁹, anche se per ragioni essenzialmente peculiari al tipo s.r.l., posto che in ambito cooperativo la posizione del socio cooperatore si caratterizza in ogni caso come unitaria di fronte alla cooperativa⁴⁰. Il che non toglie comunque che

³⁵ CAVANNA, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2472; TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 79.

³⁶ CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, Milano 2000, p. 209, nota 78; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 533-534. *Contra*, BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., p. 182.

La soluzione è espressamente adottata dall'art. 4, comma 7, e dall'art. 15 del Regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio del 22 luglio 2003 sulla Società cooperativa europea (SCE), che prevede la sottoscrizione di più quote da parte del socio.

³⁷ L'art. 2525, comma 1, dispone che il valore nominale di ciascuna quota non può essere superiore a 500 euro; al comma 2 dispone che nessun socio può avere una quota (complessiva) superiore a 100.000 euro: con ciò distinguendosi, quindi, la quota unitaria dalla quota complessiva (totale delle quote unitarie) posseduta da ciascun socio.

³⁸ Ai sensi dell'art. 23 della bozza di decreto correttivo, che dovrebbe essere approvato entro il 2004, all'articolo 2525, primo comma, del codice civile, dopo le parole: "venticinque euro né" sono inserite le parole: "per le azioni".

³⁹ Sul principio di unitarietà della quota di s.r.l., cfr. MALTONI, *La partecipazione sociale*, cit., p. 147 ss.; MAGLIULO, *La costituzione della società*, cit., p. 33; ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, 8, Padova 1985, p. 80 ss.

⁴⁰ Con riferimento alla s.r.l., si è giustamente affermato che il principio di unitarietà della partecipazione si collega alla rilevanza centrale della persona del socio, e quindi il divieto di contemplare partecipazioni standardizzate si inserisce in un "sistema normativo in cui le posizioni dei soci sono valutate non secondo indici formali precostituiti ma in ragione delle posizioni sostanziali assunte per effetto dei patti sociali" (MALTONI, *La partecipazione sociale*, cit., p. 152); escludendosi, quindi, che la partecipazione possa costituire "un'entità autonoma dal soggetto del titolare" (ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, cit., p. 82). Una tale posizione "necessariamente unitaria" del socio si giustifica, peraltro, soprattutto in funzione dell'esigenza, propria della s.r.l., di evitare un esercizio contraddittorio e "divergente" dei diritti amministrativi, e del diritto di voto in particolare, che sono ivi commisurati alla quota di capitale posseduta (ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, cit., p. 82 ss.). Nella cooperativa, invece, per un verso ogni socio cooperatore ha un solo voto, e quindi è impossibile l'esercizio del voto divergente (ciò, deve ritenersi, anche nell'ipotesi di voto commisurato agli scambi mutualistici); per altro verso, la

una differenza sussista, sotto questo profilo, tra quote e azioni di cooperativa; differenza che consente ad esempio al socio azionista, con il consenso degli amministratori, di frazionare la propria partecipazione - nei limiti consentiti dall'indivisibilità delle singole azioni di cui la stessa si compone - in sede di trasferimento della stessa a terzi. Si tratta, comunque, di *profili di disciplina che non investono interessi di terzi né tantomeno l'ordine pubblico*; con la conseguenza che *la scelta tra i due tipi di partecipazione potrebbe essere rimessa all'autonomia privata*.

La suddivisione del capitale in azioni, seppure non rappresentate da titoli, anziché in quote, può inoltre comportare alcuni *inconvenienti*. Innanzitutto, in caso di *variazione del valore nominale delle azioni* (in caso, ad esempio, di aumento gratuito del capitale, o di necessità di adeguamento a nuove disposizioni di legge), è *necessaria una modifica dell'atto costitutivo* ⁴¹, formalità che non si rende invece necessaria nelle cooperative che suddividono il proprio capitale in quote. Problemi si incontrano anche *in sede di capitalizzazione dei ristorni* a norma dell'art. 2545-*sexies*, ultimo comma, c.c., allorché l'importo di questi ultimi non coincida esattamente con il valore nominale delle azioni o un suo multiplo; inconveniente, quest'ultimo, rispetto al quale un parziale rimedio potrebbe essere costituito dall'accantonamento di apposite "riserve individualizzate" alle quali imputare i "resti", da convertirsi successivamente in azioni quando si sia raggiunto l'importo minimo richiesto ⁴²; certo *tutto ciò potrebbe essere evitato suddividendo il capitale in quote anziché in azioni*.

Esistono, quindi, una serie di argomentazioni di carattere sistematico che sembrano deporre per la *legittimità della clausola statutaria che, nella cooperativa regolata dalle norme sulla s.p.a., suddivide il proprio capitale, con riferimento alle partecipazioni dei soci cooperatori, in quote anziché in azioni*.

Diversa appare la disciplina relativa alle *partecipazioni dei soci finanziatori*, la cui presenza è peraltro possibile solo nelle cooperative s.p.a. (cfr. l'art. 2526, ultimo comma, c.c.). Tali partecipazioni sono liberamente trasferibili - arg. *ex art.* 2526, comma 2, c.c. - e quindi istituzionalmente destinate alla circolazione; tale circostanza, unitamente al richiamo testuale alla disciplina delle società per azioni (operato

posizione del socio cooperatore, sia esso titolare di azioni o di quote, è sostanzialmente unitaria a prescindere dalla configurazione formale della sua partecipazione, come dimostra il divieto di recesso parziale *ex art.* 2532, comma 1, c.c.

⁴¹ RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992*, n. 59, cit., p. 226 ss.

⁴² CAVANNA, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2473, nota 3.

specificamente dall'art. 2526, primo comma, c.c.), rende quindi in ogni caso *necessitata l'emissione delle relative azioni, ed impossibile la previsione di partecipazioni non rappresentate da azioni*⁴³.

Non vi sono poi difficoltà a che, *nella medesima cooperativa, coesistano quote e azioni, e quindi le partecipazioni dei soci operatori siano rappresentate da quote, e quelle dei soci finanziatori - per loro natura destinate alla circolazione - siano rappresentate da azioni*: in tal senso si sono espresse del resto, prima dell'entrata in vigore della riforma e con riferimento alle azioni di partecipazione cooperativa, sia la dottrina che la giurisprudenza⁴⁴.

Da ultimo, merita evidenziare un problema di diritto intertemporale. Il d. lgs. n. 6/2003 non contiene alcuna disposizione transitoria in merito al valore nominale minimo delle azioni emesse anteriormente, e si pone quindi il problema di stabilire se possa essere mantenuto un valore nominale di tali azioni inferiore al minimo oggi previsto dall'art. 2525 c.c. (venticinque euro); e se quindi possano *coesistere, nella medesima cooperativa, azioni di vecchia emissione di valore nominale inferiore all'attuale minimo, ed azioni di nuova emissione adeguate rispetto al minimo di legge ex art. 2525 c.c.* La risposta deve essere affermativa, ed in tal senso hanno autorevolmente argomentato la dottrina⁴⁵ e l'Autorità di vigilanza sulle cooperative⁴⁶,

⁴³ Per analoga soluzione - necessità delle azioni - in relazione alle partecipazioni dei soci sovventori, cfr. RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992 n. 59*, cit., p. 232 ss.; DABORMIDA, *La figura del socio nelle società cooperative*, cit., p. 1612; DABORMIDA, *La riforma (parziale) della disciplina delle società cooperative: la legge 31 gennaio 1992, n. 59*, in *Giur. it.*, 1992, IV, c. 243; PAOLUCCI, *Legge 31 gennaio 1992 n. 59. Nuove norme in materia di società cooperative*, in *Nuove leggi civ.*, 1992, p. 1213. *Contra*, sempre con riferimento alle partecipazioni del socio sovventore, per la possibilità che le stesse siano rappresentate da quote anziché da azioni, GENCO, *La riforma delle società cooperative: prime considerazioni*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 1162; COSTI, *La riforma delle società cooperative: profili patrimoniali e finanziari*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 938; Trib. Verona 18 marzo 1993, in *Società*, 1993, p. 986.

⁴⁴ Trib. Verona 18 marzo 1993, in *Società*, 1993, p. 986, con nota di BALLARINI ARNO', *Partecipazioni sociali in cooperative: condizioni per l'emissione*.

Per la possibile coesistenza di quote e azioni nell'ambito della medesima cooperativa, cfr. in dottrina RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, cit., p. 236 ss.; MARASA', *Problemi in tema di finanziamento delle cooperative e di finanziamento della cooperazione nella L. n. 59 del 1992*, cit., p. 1125 (ad avviso del quale "una tale coesistenza non implicherebbe diversi criteri di commisurazione dei poteri gestionali del socio, atteso che la regola del voto capitaro si applica in entrambi i casi, mentre i criteri di commisurazione dei diritti patrimoniali non sarebbero sostanzialmente confliggenti vigendo comunque la regola della proporzionalità rispetto alla percentuale di capitale di ciascuno"); GENCO, *La riforma delle società cooperative: prime considerazioni*, cit., p. 1162; COSTI, *La riforma delle società cooperative: profili patrimoniali e finanziari*, cit., p. 938.

⁴⁵ ZOPPINI-SALVINI, *Il valore nominale delle azioni di società cooperativa ai sensi del nuovo art. 2525 c.c.*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 1040 ss. In senso contrario, BONFANTE, *Commento all'art. 2525*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2474, nota 8.

⁴⁶ Circ. Min. Attività Produttive 29 ottobre 2003 n. 1564551/03, diretta alle Centrali cooperative, in cui si precisa che "i limiti al valore nominale di ciascuna azione o quota di 25 euro nel minimo ... si applichino

evidenziando innanzitutto come la riforma del 2003 non abbia elevato il limite minimo di partecipazione, che era stato invece innalzato a lire cinquantamila dall'art. 3, comma 3, della legge 31 gennaio 1992 n. 59 (il cui art. 21, comma 4, espressamente prevedeva che "le società cooperative legalmente costituite prima della data di entrata in vigore della presente legge non sono tenute ad adeguarsi alle prescrizioni di cui all'articolo 3, comma 3, relative al limite minimo del valore nominale delle quote o delle azioni"). L'importo di lire cinquantamila è stato poi adeguato (per difetto) a venticinque euro - con decorrenza dal 1° gennaio 2002 - dall'art. 4, comma 2, lett. c), del d. lgs. 24 giugno 1998 n. 213. Non occorre, quindi, alcuna disposizione transitoria nel d. lgs. n. 6/2003, semplicemente perché non vi era un nuovo importo minimo a cui adeguarsi. A ciò si è aggiunto che la *ratio* dei limiti minimi di conferimento è individuabile nell'esigenza di serietà di quest'ultimo, e ricorre evidentemente solo per le nuove emissioni, non certo per le partecipazioni già esistenti. E' vero che la previsione del nuovo art. 2525 c.c. ha carattere imperativo, ma è altresì vero che la stessa dispone per il futuro, e non può retroagire rispetto a conferimenti eseguiti prima dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 6/2003. Non si trascuri, inoltre, la circostanza che l'assemblea non potrebbe, a maggioranza, imporre nuovi conferimenti ai soci assenti o dissenzienti al fine di adeguare il valore delle relative partecipazioni⁴⁷. Infine, non costituisce un problema la coesistenza, nella medesima cooperativa, di azioni con valore nominale diverso, posto che la regola dell'uguaglianza del valore nominale contenuta nell'art. 2348, comma 1, c.c. trae la propria origine dall'attitudine alla circolazione delle azioni di s.p.a. (e quindi da esigenze di tutela dei terzi risparmiatori) ed è quindi, per quanto sopra chiarito, incompatibile (*ex artt. 2519 e 2525, ult. comma, c.c.*) con la realtà cooperativa. Deve quindi senz'altro concludersi per la *legittimità della clausola statutaria che preveda - ai sensi dell'art. 2521, comma 3, n. 4 - due distinti valori*

ai soli enti cooperativi costituiti dopo l'entrata in vigore dalla predetta normativa. D'altra parte, già l'art. 3 comma 3 della legge 59/1992 ha stabilito i limiti di cui trattasi (nella stessa misura) per cui tutte le cooperative di più recente costituzione (quelle, per intenderci, costituite successivamente alla legge n. 59/92) sono tenute ad osservarli. Né rileva, a parere della scrivente, il fatto che nel d. lgs. n. 6 manchi una disposizione simile a quella contenuta nell'art. 21 comma 4 citata legge n. 59/92. Infine, sotto l'aspetto dell'opportunità sarebbe illogico e oltremodo oneroso obbligare anche gli enti cooperativi di antica costituzione (antecedente al 1992) ad adeguare le proprie azioni o quote ai nuovi valori minimi, peraltro, con una modifica statutaria".

⁴⁷ In tal senso si è pronunciata la Suprema Corte, raccogliendo l'adesione della dottrina: cfr. Cass. 22 gennaio 1994 n. 654, in *Foro it.*, 1995, I, c. 257; GENCO, *Vizio della deliberazione di aumento obbligatorio della quota sociale, finanziamento delle cooperative ed obblighi di conferimento del socio*, in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 18; BUONOCORE, *Obblighi del socio cooperatore e tutela della qualità di socio*, in *Giur. comm.*, 1995, 2, II, p. 184.

nominali, uno per le azioni emesse anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 59/1992, ed uno per le azioni emesse successivamente.

5. I soci finanziatori nelle "cooperative s.p.a.".

Nell'ampia gamma degli strumenti finanziari previsti dall'art. 2526 c.c.⁴⁸, per le cooperative cui si applicano le norme sulla società per azioni, sono ricompresi - oltre ai titoli di debito ed a strumenti "ibridi" (la cui configurazione è rimessa all'autonomia privata) - anche strumenti finanziari emessi a fronte di conferimenti imputati al capitale sociale, che attribuiscono quindi al relativo sottoscrittore la qualità di socio finanziatore, e la cui natura giuridica è quella di vere e proprie azioni⁴⁹. Con la riforma del 2003 la figura del socio finanziatore ha, in qualche modo, "fagocitato" quelle del

⁴⁸ Sugli strumenti finanziari nelle cooperative, cfr. DI CECCO, *Il capitale e le altre forme di finanziamento*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova 2004, p. 449; CAPO, *Strumenti finanziari e società cooperative*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, a cura di Montagnani, Milano 2004, p. 35; GENCO, *La struttura finanziaria*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 57 ss.; COSTI, *Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 31; LAMANDINI, *La riforma della struttura finanziaria delle cooperative: azioni e ibridi verso la quotazione?*, *ibidem*, p. 109; CUSA, *Strumenti finanziari e soci finanziatori nelle cooperative*, *ibidem*, p. 115; SARTI, *Gli strumenti finanziari delle società cooperative alla luce dell'autonomia statutaria*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 21; CUSA, *Strumenti finanziari e soci finanziatori nelle cooperative*, in *Coop. e consorzi*, 2003, p. 165; FARINA, *Società cooperative: capitale sociale, quote, azioni e strumenti finanziari*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1089; COSTI, *I profili patrimoniali del nuovo diritto della cooperazione*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano 2003, p. 219; PETRUCCI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dei soci finanziatori nella società cooperativa*, in *Coop. e consorzi*, 2003, p. 255; LAMANDINI, *La riforma della struttura finanziaria delle cooperative. Qualche spunto per il legislatore delegato*, in *La riforma del diritto cooperativo*, a cura di Graziano, Padova 2002, p. 37 (ed in *Giur. comm.*, 2002, I, p. 359).

⁴⁹ Cfr., tra gli altri, CAVANNA, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2488; CAPO, *Strumenti finanziari e società cooperative*, cit., p. 40; CUSA, *Strumenti finanziari e soci finanziatori nelle cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, cit., p. 120; TONELLI, *Commento all'art. 2526*, cit., p. 93; FARINA, *Società cooperative: capitale sociale, quote, azioni e strumenti finanziari*, cit., p. 1108 ss. *Contra*, per l'impossibilità di imputare i conferimenti del finanziatore al capitale, COSTI, *Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative*, cit., p. 41.

Sulle varie categorie di strumenti finanziari, cfr. BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2485 ss.; CAPO, *Strumenti finanziari e società cooperative*, cit., p. 41 ss.; CUSA, *Strumenti finanziari e soci finanziatori nelle cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, cit., p. 114 ss.; PETRUCCI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dei soci finanziatori nella società cooperativa*, cit., p. 257; LAMANDINI, *La riforma della struttura finanziaria delle cooperative: azioni e ibridi verso la quotazione?*, cit., p. 110 ss.; COSTI, *Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative*, cit., p. 39 ss.; DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 168 ss.; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 83; TONELLI, *Commento all'art. 2514*, in *La riforma delle società*, cit., p. 42 ss.; ID., *Commento all'art. 2525*, *ibidem*, p. 88; ID., *Commento all'art. 2526*, *ibidem*, p. 90 ss.; FAUCEGLIA, *Luci ed ombre nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *Corriere giur.*, 2003, p. 1389; FARINA, *Società cooperative: capitale sociale, quote, azioni e strumenti finanziari*, cit., p. 1108 ss.

socio sovventore e dell'azionista di partecipazione cooperativa: istituti non espressamente abrogati dalla riforma, e quindi formalmente in vigore, seppure caratterizzati da una serie di vincoli e limitazioni che li rendono ormai obsoleti, di fronte all'ampia autonomia di cui le cooperative adesso godono nel configurare la posizione del socio finanziatore⁵⁰.

Il rapporto tra le azioni di partecipazione o di sovvenzione e le azioni dei soci finanziatori deve essere quindi inteso come rapporto di *species a genus*: il che comporta presumibilmente - anche se sussistono margini di dubbio sul punto - *l'applicazione delle nuove norme imperative contenute nel codice civile anche a dette figure speciali*, con parziale superamento, pertanto, delle disposizioni contenute negli artt. 4 e 5 della legge n. 59/1992. Ciò significa che laddove la legge si riferisce ai soci finanziatori, limitando i relativi diritti (cfr., tra gli altri, gli artt. 2526, comma 2; 2538, comma 2; 2542, comma 2; 2543, comma 3, c.c.), le relative previsioni sono applicabili anche ai soci sovventori. Così, ad esempio, sembra che debba applicarsi ai soci sovventori il limite del terzo dei voti complessivamente spettanti ai soci presenti e rappresentati in ciascuna assemblea generale, con prevalenza rispetto alla (parzialmente) diversa disposizione contenuta nell'art. 4 della legge n. 59/1992⁵¹.

Se non appare dubbio che *le azioni di sovvenzione e di partecipazione cooperativa, emesse prima dell'entrata in vigore della riforma del 2003*, continuino ad essere regolate dalla legge n. 59/1992, salve le nuove norme imperative come sopra

⁵⁰ Si ritiene, da parte della dottrina assolutamente prevalente, che la disciplina degli strumenti finanziari, introdotta con la riforma del 2003, lasci sopravvivere quella delle azioni di sovvenzione e di partecipazione cooperativa: TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 82; CAPO, *Strumenti finanziari e società cooperative*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, a cura di Montagnani, Milano 2004, p. 39 ss.; BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino 2003, p. 259; BONFANTE, *La riforma della cooperazione*, in *La riforma delle società*, a cura di Ambrosini, Torino 2003, p. 216; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 83; TRIMARCHI, *Redazione e adeguamento degli statuti delle società cooperative: prime riflessioni*, in *Notariato*, 2003, p. 177, nota 26; LAMANDINI, *La riforma della struttura finanziaria delle cooperative: azioni e ibridi verso la quotazione?*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 110; CUSA, *Strumenti finanziari e soci finanziatori nelle cooperative*, *ibidem*, p. 116; COSTI, *Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative*, *ibidem*, p. 36; COSTI, *I profili patrimoniali del nuovo diritto della cooperazione*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano 2003, p. 228; PETRUCCI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dei soci finanziatori nella società cooperativa*, in *Coop. e consorzi*, 2003, p. 257.

Si tratta, peraltro, di sopravvivenza solo formale, in quanto le suddette norme sono in realtà assorbite dall'ampia autonomia statutaria prevista dalla riforma (il che non impedisce, teoricamente, di avvalersi comunque dei vecchi istituti): BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2489.

⁵¹ DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 138.

evidenziate (in omaggio al principio di irretroattività della legge, che non può pregiudicare i diritti acquisiti dai terzi sottoscrittori delle azioni), *non appare altrettanto certo quale sia oggi la disciplina di dette azioni, ove di nuova emissione*, tenuto conto che la legge del 1992 prevede una serie di limiti e vincoli che appaiono oggi irrazionali, se confrontati con l'ampia autonomia privata desumibile dalle norme codicistiche. Ad esempio, non si comprende perché le cooperative edilizie di abitazione non potrebbero emettere azioni di sovvenzione, mentre potrebbero liberamente emettere azioni con diritto di voto a favore di soci finanziatori a norma dell'art. 2526 c.c.⁵²; così come non si comprende perché subordinare le nuove emissioni alla necessaria costituzione di fondi per lo sviluppo ed il potenziamento aziendale, quando oggi le azioni dei soci finanziatori possono essere emesse senza tale vincolo; altrettanto irrazionale appare il limite imperativo alla remunerazione dei soci sovventori, previsto dall'art. 4 della legge n. 59/1992, se confrontato con l'ampia autonomia statutaria in relazione ai soci finanziatori (limitata, *ex art. 2514, comma 1, lett. b), c.c.*, solo nel caso in cui gli strumenti finanziari siano offerti ai soci cooperatori). Tutto ciò farebbe pensare ad una limitata vigenza degli artt. 4 e 5 della legge n. 59/1992, circoscritta alle azioni emesse prima del 2004; in senso contrario, tuttavia, deporrebbe - a quanto sembra secondo la dottrina prevalente, e la stessa relazione al d. lgs. n. 6/2003 - la specialità della relativa regolamentazione, rispetto a quella generale contenuta nell'art. 2526 c.c., e la mancata abrogazione di essa da parte del riformatore. In ogni caso, *non è in discussione la legittimità della previsione, e dell'emissione, di strumenti finanziari denominati "azioni di sovvenzione" o "azioni di partecipazione cooperativa"*, e neanche l'eventuale *relatio* alla legge n. 59/1992, *ma unicamente l'imperatività delle previsioni contenute negli artt. 4 e 5 di quest'ultima legge, e quindi la vigenza dei relativi vincoli e divieti*, stante l'ampia autonomia statutaria oggi ammessa dall'art. 2526 c.c.

I soci finanziatori di cui all'art. 2526 c.c. possono essere previsti anche negli statuti di cooperative a mutualità prevalente (come si desume, senza margini di dubbio, dal disposto dell'art. 2514, lett. b), c.c.)⁵³: lo scopo lucrativo di cui gli stessi sono portatori viene quindi ritenuto compatibile con lo scopo mutualistico delle cooperative (anche se a mutualità prevalente), a cui nel sistema legislativo viene comunque riconosciuto un

⁵² Per tale rilievo, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2489.

⁵³ SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 82.

ruolo preponderante, quale elemento qualificatore del tipo societario (arg. ex artt. 2511 e 2515, comma 2, c.c.)⁵⁴.

*La prevalenza dello scopo mutualistico è assicurata, sotto il profilo dei diritti amministrativi, direttamente dalla legge*⁵⁵, che da un lato pone - per ogni singola assemblea - un limite al diritto di voto dei soci finanziatori (i relativi voti non possono eccedere il terzo dei voti complessivi: art. 2526, comma 2); dall'altro richiede la necessaria maggioranza di soci cooperatori nel consiglio di amministrazione (art. 2542, comma 2, c.c.)⁵⁶. D'altra parte, lo statuto deve prevedere limiti al diritto di voto dei soci finanziatori che siano anche soci cooperatori (art. 2538, comma 2, c.c.).

*Sotto il profilo patrimoniale, invece, la legge non assicura in via diretta alcuna prevalenza quantitativa ai vantaggi mutualistici, rispetto a quelli lucrativi, considerato che non esiste alcun limite al numero dei soci finanziatori (che possono essere anche molto più numerosi dei soci cooperatori), né all'ammontare del capitale che può essere dagli stessi sottoscritto (arg. ex art. 2525, comma 4, c.c.), e neanche all'ammontare delle riserve divisibili che possono essere tra gli stessi distribuite (arg. ex art. 2514, lett. c), c.c.)*⁵⁷. Trattandosi di cooperativa a mutualità prevalente, non sussistono limitazioni per

⁵⁴ Parla di tramonto del "dogma del conflitto mutualità-lucratività, almeno per ciò che concerne la coesistenza funzionale (sia pure limitata) dei due scopi", TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 13.

⁵⁵ ZOPPINI, *Il nuovo diritto delle società cooperative: un'analisi economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 450, evidenzia come emerga, dal sistema, una "subordinazione" dell'investimento dei soci finanziatori rispetto all'interesse alla gestione mutualistica, desumibile innanzitutto "dalle regole che impongono che l'investitore sia necessariamente una *minoranza* nei processi decisionali della società, al fine di assegnare la gestione della società cooperativa esclusivamente alle decisioni dei soci cooperatori".

⁵⁶ I possessori di strumenti finanziari non possono eleggere più di un terzo degli amministratori (art. 2542, comma 4, c.c.). Si discute sulle modalità di tale elezione (con riguardo, ovviamente, ai titolari di strumenti partecipativi, che siano quindi soci finanziatori): secondo l'orientamento prevalente, l'elezione avviene in un'assemblea speciale (ex art. 2376 c.c.) dei soli possessori di strumenti finanziari con diritto di voto: BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2586; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1133; CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 161; MARANO, *Commento agli artt. 2542-2544*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 150; COSTI, *Il governo delle società cooperative: alcune annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 242; PRESTI, *Disciplina delle società cooperative - Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale*, Università Cattolica di Milano, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1523. *Contra*, DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, cit., p. 140, per il quale il voto per l'elezione degli amministratori deve essere comunque espresso nell'assemblea generale (arg. ex art. 2542, comma 1, c.c.), e la norma dell'art. 2542, comma 4, si riferirebbe alle particolari regole tecniche (voto di lista o simili) da adottarsi ai fini del voto.

Trattandosi, invece, di titolari di strumenti non partecipativi, gli stessi esprimono il loro voto per l'elezione degli amministratori nell'assemblea speciale ex art. 2541 c.c.: MARANO, *Commento agli artt. 2542-2544*, cit., p. 150.

⁵⁷ Peraltro, i diritti patrimoniali dei soci finanziatori subiscono, anche nelle cooperative a mutualità non prevalente, una compressione dovuta al fatto che:

1) - i privilegi ad essi riconosciuti non si estendono alle riserve indivisibili (art. 2526, comma 2, c.c.), che vanno devolute ai fondi mutualistici allo scioglimento della cooperativa;

la remunerazione degli strumenti finanziari detenuti da soggetti diversi dai soci cooperatori ⁵⁸. In presenza, poi, di cooperativa a mutualità non prevalente, non esiste nella legge - né deve essere previsto dallo statuto - alcun limite all'ammontare dei dividendi che possono essere distribuiti ai soci finanziatori (arg. *ex art. 2545-quinquies*, comma 1, c.c.) ⁵⁹. D'altronde, per espressa previsione dell'art. 2545-*quinquies*, comma 2, c.c., possono essere distribuiti dividendi ai soci finanziatori anche se il rapporto tra il patrimonio netto e l'indebitamento complessivo della società è superiore ad un quarto. L'interesse lucrativo dei soci investitori è quindi preso in adeguata considerazione, in linea con la tendenza, propria di tutta la legislazione recente, a favorire il processo di capitalizzazione delle cooperative. In senso parzialmente discordante, occorre peraltro segnalare che, laddove sussistano riserve divisibili tra i soci finanziatori, in caso di perdite sociali esse sono intaccate per prime, e quindi a preferenza delle riserve indivisibili, a norma dell'art. 2545-*ter*, comma 2, c.c. ⁶⁰.

Resta quindi da vedere *se, sotto il suddetto profilo patrimoniale, accorgimenti debbano essere obbligatoriamente previsti dallo statuto*. Qualche autore ha ipotizzato la necessaria priorità della distribuzione dei ristorni rispetto ai dividendi, quale mezzo per assicurare la prevalenza dello scopo mutualistico rispetto allo scopo lucrativo dei finanziatori ⁶¹. Altri ha ritenuto che lo statuto possa introdurre limitazioni di ordine quantitativo (numerico o in termini di capitale sottoscritto), in ordine al rapporto tra soci finanziatori e soci cooperatori ⁶². Si tratta, in realtà, di aspetti che i soci possono liberamente disciplinare - nell'ambito dell'autonomia statutaria loro concessa - anche eventualmente nel senso sopra indicato, ma rispetto ai quali *non esiste un vincolo legislativo, né un necessario vincolo statutario di "prevalenza" dei diritti patrimoniali dei soci cooperatori rispetto a quelli dei soci finanziatori*. Non sembra, in altri termini, contrastare con la legge una fattispecie societaria caratterizzata dalla prevalenza - in termini numerici o di capitale - dei soci finanziatori; così come non appare in contrasto

2) - occorre previamente accantonare la percentuale degli utili annuali da devolvere ai fondi mutualistici (art. 2545-*quater*, comma 2, c.c.).

⁵⁸ GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, in *Il nuovo diritto societario*, II, a cura di Galgano e Genghini, Padova 2004, p. 1063, nota 15; GENCO, *La struttura finanziaria*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 72; TONELLI, *Commento all'art. 2514*, cit., p. 41. Tuttavia, i diritti patrimoniali dei titolari di strumenti finanziari non si estendono alle riserve indivisibili (art. 2526, comma 2, c.c.).

⁵⁹ COSTI, *I profili patrimoniali del nuovo diritto della cooperazione*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano 2003, p. 230.

⁶⁰ ZOPPINI, *Il nuovo diritto delle società cooperative: un'analisi economica*, cit., p. 450.

⁶¹ In tal senso, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2401.

⁶² LAMANDINI, *La riforma della struttura finanziaria delle cooperative. Qualche spunto per il legislatore delegato*, cit., p. 40.

con lo scopo mutualistico una *clausola statutaria che preveda l'attribuzione prioritaria dei dividendi ai soci finanziatori, rispetto alla distribuzione dei ristorni ai soci cooperatori*. Ai fini della valutazione di quest'ultima clausola occorre considerare, da un lato, l'importanza attribuita nelle recenti riforme legislative all'obiettivo di "capitalizzazione" e "finanziamento" delle cooperative, e quindi il ruolo che l'incentivazione dei soci finanziatori può svolgere ai fini della promozione dello stesso scopo mutualistico; d'altra parte, l'attribuzione - per ogni singola assemblea, e nell'ambito dell'organo amministrativo - della maggioranza dei voti ai soci cooperatori, circostanza che è apparsa al legislatore (unitamente alla previsione di un sistema amministrativo di vigilanza, teso ad individuare eventuali abusi) garanzia sufficiente della "ancillarità" dello scopo lucrativo dei finanziatori rispetto allo scopo mutualistico.

Problemi particolari sorgono nel caso di *cumulo delle qualifiche di socio cooperatore e socio finanziatore*, oggi espressamente ammesso dalla legge, che si preoccupa di limitare in tal caso, nelle cooperative a mutualità prevalente, il lucro soggettivo del finanziatore (art. 2514, comma 1, lett. *b*), c.c.); e, in tutte le cooperative, richiede che lo statuto preveda limiti "al diritto di voto degli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori" (art. 2538, comma 2, c.c.)⁶³. Norme, queste, applicabili - in quanto compatibili - anche alle figure "tipiche" di soci finanziatori con diritto di voto disciplinate dalla legge del 1992, e cioè ai soci sovventori ed agli azionisti di partecipazione cooperativa, rispetto ai quali pure la dottrina prevalente affermava, in passato, la legittimità del cumulo con la qualifica di socio cooperatore⁶⁴.

⁶³ La dottrina ritiene che lo statuto possa spingersi, in ottemperanza all'art. 2538, comma 2, seconda parte, c.c., fino ad escludere il voto del socio in qualità di finanziatore: BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2562; FRANZONI, *La recente riforma delle cooperative*, in *Contratto e impr.*, 1992, p. 768 ss.

La legge rimette quindi all'autonomia statutaria la previsione di limiti al voto dei portatori di strumenti finanziari che siano anche soci cooperatori. In ogni caso deve ritenersi che tale autonomia possa esplicarsi nell'ambito del generale limite previsto dall'art. 2526, comma 2, ultima parte (i possessori di strumenti finanziari non possono avere, complessivamente, più di un terzo dei voti dei soci presenti o rappresentati in ciascuna assemblea generale).

Nonostante la formula legislativa, uguale a quella *ex art. 2514, comma 1, lett. b*), c.c. (strumenti "offerti in sottoscrizione" ai soci cooperatori), si ritiene che la norma riguardi gli strumenti che risultino comunque in possesso dei soci cooperatori, anche se inizialmente sottoscritti da terzi, e viceversa non riguardi quelli sottoscritti dai cooperatori e successivamente trasferiti a terzi: cfr. BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2562; DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 134. *Contra*, TONELLI, *Commento all'art. 2514*, cit., p. 41.

⁶⁴ La dottrina assolutamente prevalente riteneva ammissibile il cumulo tra le qualifiche di socio sovventore e socio cooperatore: RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, cit., p. 165 ss.; CASTELLANO, *Socio cooperatore, struttura democratica e finanziamento dell'impresa nella L. n. 59/1992*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di Buttarò, Milano 1998, p. 50 ss.; PELLEGRINO, *Sul socio sovventore: sua compatibilità con la struttura della società cooperativa*,

Possibilità di cumulare le due qualifiche non significa perdita di autonomia delle stesse: al contrario, tale autonomia permane, e fa sì che *le vicende che coinvolgono la partecipazione di socio cooperatore* (ad esempio, recesso, esclusione o morte) *non influiscano su quella di socio finanziatore, e viceversa*⁶⁵. Così come diversa rimane la relativa disciplina, salve le prescrizioni espressamente dettate dal legislatore. In particolare, la disposizione dell'art. 2525, comma 4, ultima parte, in base alla quale i *limiti al possesso di azioni o quote* non si applicano "ai sottoscrittori degli strumenti finanziari dotati di diritti di amministrazione" sembra debba trovare applicazione, per le partecipazioni del socio finanziatore, anche laddove quest'ultimo sia, nel contempo, socio cooperatore.

Conseguenza dell'ammissibilità del cumulo è la spettanza ai soci esistenti (sia cooperatori che finanziatori) del *diritto di opzione* in caso di emissione di azioni di socio finanziatore, salva diversa deliberazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2524, comma 4, c.c. (norma, questa, applicabile a qualsiasi aumento di capitale, e non solo a quello relativo alle partecipazioni dei soci cooperatori). Diritto di opzione che, secondo l'opinione più plausibile, *spetta ai soci cooperatori in proporzione al valore delle partecipazioni già possedute*⁶⁶. Sul piano dei diritti patrimoniali, sembra che debba estendersi anche nei confronti del socio finanziatore che sia anche cooperatore - per simmetria con quanto disposto dalla lettera *b*) - la previsione della lettera *c*) dell'art. 2514, con conseguente *impossibilità di distribuire ai suddetti soci finanziatori-cooperatori le riserve divisibili*. Diversamente, sarebbe facile eludere la previsione di

ibidem, p. 172 ss.; MONTANARI, *Usò "atipico" della figura di socio sovventore e correlazione dei diritti amministrativi alla fruizione del servizio mutualistico nei consorzi di cooperative*, in *Dir. fall.*, 1998, I, p. 611 ss.; DABORMIDA, *La figura del socio nelle società cooperative*, cit., p. 1611; MAZZARESE, *Un cinquantennio di riforme parziali della cooperazione*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 1037; COSTI, *La riforma delle società cooperative: profili patrimoniali e finanziari*, cit., p. 937; BONFANTE, *Le società cooperative si rinnovano*, in *Società*, 1992, p. 295; ROMAGNOLI, *La legge 31 gennaio 1992 n. 59: prime considerazioni sulla figura del socio sovventore*, in *Riv. soc.*, 1992, p. 1501 ss. Nel medesimo senso, Commissione centrale per le cooperative, 16 marzo 1994, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, cit., p. 669.

Contra, MARASA', *Problemi in tema di finanziamento delle cooperative e di finanziamento della cooperazione nella L. n. 59 del 1992*, cit., p. 1115 ss.; MARASA', *La disciplina della legge n. 59 del 1992*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, p. 370 ss.; BUONOCORE, *La legge 31 gennaio 1992, n. 59 e la "mutualità" degli anni a venire*, in *Riv. not.*, 1992, p. 716.

⁶⁵ RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, cit., p. 162 ss., e p. 321.

⁶⁶ RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, cit., p. 343 ss. (il quale rileva che "ciò non è in contrasto col principio c.d. democratico "una testa un voto", tipico delle società cooperative, in quanto la ripartizione degli utili deve avvenire, anche nelle società cooperative, in proporzione al capitale conferito, e non in parti uguali: il principio c.d. democratico informa di sé solo i diritti amministrativi dei soci "cooperatori", e non quelli patrimoniali"). *Contra*, ROMAGNOLI, *La legge 31 gennaio 1992 n. 59: prime considerazioni sulla figura del socio sovventore*, cit., p. 1502.

cui alla lettera *b*), accantonando il *surplus* degli utili e distribuendo questi ultimi, in via differita, ai suddetti soci finanziatori-cooperatori. Sotto il profilo della formulazione della clausola statutaria richiesta dall'art. 2514, comma 1, lett. *c*), del codice appare comunque sufficiente - ai fini dell'acquisizione della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente - ribadire ciò che la norma espressamente stabilisce, non essendo obbligatoria una specifica precisazione in relazione a quanto sopra. Sul piano dei diritti amministrativi, può discutersi se *il socio che sia al contempo finanziatore e cooperatore debba essere computato nel calcolo della maggioranza dei cooperatori, ai quali deve essere riservata, ex art. 2540, comma 2, c.c., l'amministrazione della società*⁶⁷; sembra doversi rispondere in senso affermativo, anche perché in caso contrario la norma citata risulterebbe praticamente inapplicabile nel caso in cui tutti i cooperatori fossero, al tempo stesso, finanziatori. Dubbi sono sorti anche in relazione al *limite del terzo dei voti in assemblea*, previsto dall'art. 2526, comma 2, c.c., per il complesso dei soci finanziatori: la formulazione della norma ("ai possessori di strumenti finanziari non può, in ogni caso, essere attribuito più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti o rappresentati in ciascuna assemblea generale") lascia il dubbio se in tale computo vadano ricompresi solo i voti "oggettivamente" spettanti agli strumenti finanziari (soluzione che appare preferibile), ovvero anche quelli "soggettivamente" spettanti al socio, anche nella sua concorrente qualità di cooperatore⁶⁸. Anche in questo caso *sembra si debba tener conto unicamente, nel computo del terzo, dei voti attribuiti ai soci in qualità di finanziatori*⁶⁹: il principio inderogabile "una testa un voto" appare prevalente, nella logica della democrazia cooperativa, su quello della necessità di evitare l'"inquinamento" delle deliberazioni con il voto dei soci lucrativi, anche perché eventuali deviazioni dallo scopo mutualistico possono sempre essere sanzionate in sede di vigilanza.

⁶⁷ Per la prevalenza della qualifica di cooperatore, quando un socio è contemporaneamente cooperatore e finanziatore, MAZZARESE, *Le nuove norme in materia di società cooperative della l. n. 59/1992*, in *Contratto e impr.*, 1992, p. 781 ss. Nel senso, invece, che la nomina ad amministratore debba essere valutata alla luce della sua condizione di finanziatore, DABORMIDA, *La figura del socio nelle società cooperative*, cit., p. 1613.

⁶⁸ Nel senso che il socio cooperatore-finanziatore entra nel computo dei voti assembleari in qualità di finanziatore, DABORMIDA, *La figura del socio nelle società cooperative*, cit., p. 1613. Per l'affermazione che "ai fini del calcolo delle aliquote rileva unicamente la posizione del sovventore; cioè questi, nell'ipotesi in cui rivesta anche la qualifica di cooperatore, nell'esercizio del potere di voto, non potrà sommare il voto spettante come cooperatore a quello (o quelli) spettante come sovventore, ma voterà unicamente in base al numero di voti attribuiti come sovventore", PELLEGRINO, *Sul socio sovventore: sua compatibilità con la struttura della società cooperativa*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di Buttaro, Milano 1998, p. 174.

⁶⁹ RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, cit., p. 198.

L'art. 2526, comma 1, c.c., rinvia espressamente alla *disciplina delle società per azioni* relativamente agli strumenti finanziari in genere (e quindi anche alle azioni dei soci finanziatori). Tale *rinvio* non può ritenersi limitato ai soli profili attinenti l'emissione dei titoli ed ai diritti patrimoniali agli stessi attribuibili ⁷⁰; deve essere, invece, *esteso ad ogni aspetto di disciplina riguardante i suddetti strumenti finanziari ed i soci finanziatori*, con il solo limite della compatibilità con i profili strutturali e funzionali della cooperativa, e *salva la disciplina che il codice, nella specifica sede dedicata alle cooperative, dedica ai "soci" in generale* (tra i quali sono compresi anche i soci finanziatori) ⁷¹.

Non appare, invece, fondata, la pretesa di applicare ai soci finanziatori, per quanto non specificamente disposto, la disciplina propria dei soci cooperatori ⁷². Sul punto, una certa confusione è imputabile allo stesso legislatore. Le norme del codice in tema di cooperative, a seguito del *restyling* approntato con la riforma del 2003, distinguono spesso tra "soci cooperatori", cui sono espressamente dedicate alcune disposizioni (es., artt. 2514, lett. c), 2519, comma 2, 2530, 2532, 2537, 2538, commi 2 e 3, 2542, comma 2, 2545-*quinquies*, comma 1) e "soci" *tout court* (es., art. 2521, n. 1, 2533, 2535, 2539, 2540, 2545-*bis*, 2545-*ter*, 2545-*quinquies*, commi 2 e seguenti). Il che non significa necessariamente che queste ultime disposizioni riguardino anche i soci finanziatori, dovendosi, volta per volta, verificare tale circostanza in base alla *ratio* delle singole norme. Così, ad esempio, ancorché menzionino genericamente i "soci" sono certamente *riferibili ai soli "soci cooperatori"*, come meglio si vedrà in prosieguo, le disposizioni degli artt. 2512 e 2513 c.c., 2520, comma 2, 2521, comma 3, nn. 3 e 6, e ultimo comma, 2522, 2524, comma 2, 2525, 2527, 2528, 2531, 2534, 2538, comma 4, 2545-*sexies* c.c.

L'applicazione della disciplina delle società per azioni è stata, del resto, riconosciuta dalla dottrina, con motivazioni condivisibili, sotto una molteplicità di

⁷⁰ In tal senso, cfr. COSTI, *Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative*, cit., p. 39; CAPO, *Strumenti finanziari e società cooperative*, cit., p. 44.

⁷¹ Per l'applicazione, ai soci finanziatori, delle norme dettate con riferimento agli azionisti di s.p.a., con il suddetto limite di compatibilità, COSTI, *Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative*, cit., p. 41; LAMANDINI, *La riforma della struttura finanziaria delle cooperative: azioni e ibridi verso la quotazione?*, cit., p. 111; LAMANDINI, *La riforma della struttura finanziaria delle cooperative. Qualche spunto per il legislatore delegato*, cit., p. 42 ss.; CUSA, *Strumenti finanziari e soci finanziatori nelle cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, cit., p. 117; DABORMIDA, *La figura del socio nelle società cooperative*, cit., p. 1612.

⁷² Per la tendenziale applicazione, ai soci finanziatori, in parte della disciplina dei soci cooperatori (ad esempio, delle norme sull'ammissione, e sui requisiti soggettivi del socio), ed in parte della disciplina delle società per azioni, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2491.

profili. Innanzitutto è pacificamente riconosciuto che *le azioni dei soci finanziatori sono liberamente trasferibili* (non applicandosi agli strumenti finanziari, neanche se partecipativi ed attributivi della qualifica di socio finanziatore, i limiti di cui all'art. 2530 c.c.); l'atto costitutivo può peraltro prevedere limiti alla circolazione (art. 2526, comma 2, c.c.), ma - si ritiene - nei limiti consentiti dall'art. 2355-bis c.c. (escludendosi, quindi che possa essere previsto un divieto assoluto di cessione della partecipazione del socio finanziatore, e che possa quindi configurarsi rispetto allo stesso il diritto di recesso *ex art. 2530 c.c.*⁷³)⁷⁴. In quanto destinate alla circolazione, le azioni dei soci finanziatori possono essere quindi quotate nei mercati regolamentati⁷⁵; si è ammessa, per altro verso, anche la possibilità di emettere azioni al portatore (escluse, per evidenti motivi, relativamente ai soci cooperatori)⁷⁶. Relativamente all'acquisto di azioni proprie (dei soci finanziatori), si ritiene che sia inapplicabile la disciplina dell'art. 2529, e siano invece applicabili le disposizioni degli artt. 2357 ss. c.c.⁷⁷. E' inapplicabile anche l'art. 2537 c.c.: non essendo caratterizzate dall'*intuitus personae*, le azioni dei soci finanziatori sono, in quanto liberamente trasferibili, soggette ad espropriazione forzata ad opera del creditore particolare del socio, e quindi anche suscettibili di concessione in pegno⁷⁸. Anche la disciplina dello scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio (recesso, esclusione o morte), è quella delle società per azioni (in tal senso dispone espressamente, per il recesso, l'art. 2526, comma 3, c.c.),

⁷³ Per l'esclusione del diritto di recesso *ex art. 2530 c.c.*, CALLEGARI, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2520.

⁷⁴ Per la libera trasferibilità delle azioni dei soci finanziatori, in conformità alla disciplina delle società per azioni, CUSA, *Strumenti finanziari e soci finanziatori nelle cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, cit., p. 119; CALLEGARI, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Bonfante, Cottino, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2516; TONELLI, *Commento all'art. 2530*, in *La riforma delle società*, cit., p. 108, e nota 3; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, cit., p. 110; TRIMARCHI, *Redazione e adeguamento degli statuti delle società cooperative: prime riflessioni*, cit., p. 176, nota 23.

⁷⁵ LAMANDINI, *La riforma della struttura finanziaria delle cooperative: azioni e ibridi verso la quotazione?*, cit., p. 112 ss.; LAMANDINI, *La riforma della struttura finanziaria delle cooperative. Qualche spunto per il legislatore delegato*, cit., p. 43.

⁷⁶ BONFANTE, *La compatibilità e/o l'applicabilità delle norme in materia di s.p.a. e s.r.l. alle società cooperative*, cit., p. 127.

⁷⁷ LAMANDINI, *La riforma della struttura finanziaria delle cooperative: azioni e ibridi verso la quotazione?*, cit., p. 111; TONELLI, *Commento all'art. 2525*, cit., p. 92. *Contra*, per l'applicazione dell'art. 2529, FARINA, *Società cooperative: capitale sociale, quote, azioni e strumenti finanziari*, cit., p. 1111.

⁷⁸ BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino 2003, p. 263 ss.; DOLMETTA, *Sulla possibilità di costituire in garanzia azioni di partecipazione cooperativa*, in *Riv. dir. priv.*, 1996, p. 489.

risultando quindi inapplicabile, se non in misura marginale, quella contenuta negli artt. 2532 ss. c.c.⁷⁹.

Non è stata sufficientemente approfondita, invece, la questione relativa ai criteri di attribuzione del *diritto di voto ai singoli soci finanziatori*. Mentre vi è generale concordia sull'*ampia autonomia statutaria* spettante ai soci sul punto (che quindi possono certamente attribuire il voto ai soci finanziatori in proporzione all'apporto da essi eseguito, ed adottare accorgimenti come il voto scalare o il voto limitato, o addirittura privare i soci finanziatori del diritto di voto)⁸⁰, *non è chiaro se - in assenza di previsione statutaria - sia applicabile ai soci finanziatori il principio del voto capitario*⁸¹. Apparentemente, la previsione del voto capitario è riferita, dall'art. 2538, comma 2, c.c., ai soli soci cooperatori; per i soci finanziatori il riferimento al criterio capitalistico sembrerebbe naturale, visto il rinvio *ex art.* 2526, comma 1, c.c., alla disciplina delle società per azioni. Senonché, tale rinvio non può che intendersi nei limiti della compatibilità con i principi della cooperazione; e l'art. 5, comma 2, lett. e), della legge delega n. 366/2001 prevede che *"la regola generale del voto capitario possa subire deroghe in considerazione dell'interesse mutualistico del socio cooperatore e*

⁷⁹ Ritene applicabili gli artt. 2532 ss. c.c. nei limiti della compatibilità, GENCO, *La struttura finanziaria*, cit., p. 63, e p. 100.

Ad esempio, si ritiene inestensibile ai soci finanziatori il divieto di recesso parziale (la cui *ratio* è ravvisata unanimemente nella rilevanza unitaria della partecipazione in ordine al rapporto mutualistico): CALLEGARI, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2527; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1107; GENCO, *La struttura finanziaria*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsa, Milano 2003, p. 66, e p. 100.

Per l'applicabilità ai soci finanziatori delle sole cause di recesso previste dalla disciplina delle società di capitali, MANFREDONIA, *Il recesso del socio sovventore nella cooperativa*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di Buttarò, Milano 1998, p. 183 ss.; GENCO, *La riforma delle società cooperative: prime considerazioni*, cit., p. 1167. Per tale conclusione, riferita a tutte le cause di scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio, RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, cit., p. 256 ss.

Altro esempio: in caso di socio moroso, la procedura di esclusione *ex art.* 2531 c.c. viene ritenuta inapplicabile relativamente alle azioni e quote dei soci finanziatori, liberamente negoziabili, e per le quali appare più congrua la disciplina delle società di capitali: CALLEGARI, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2521.

Si ammette, inoltre, pacificamente che l'art. 2534 c.c. non si applica ai soci finanziatori, le cui quote o azioni sono trasmissibili per causa di morte, secondo la disciplina dettata in materia di s.p.a. o s.r.l.: CALLEGARI, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2543; SANTORO, *Commento all'art. 2534*, cit., p. 123; TRIMARCHI, *Redazione e adeguamento degli statuti delle società cooperative: prime riflessioni*, cit., p. 178.

⁸⁰ CAPO, *Strumenti finanziari e società cooperative*, cit., p. 46; COSTI, *Il governo delle società cooperative: alcune annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 238; PETRUCCI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dei soci finanziatori nella società cooperativa*, cit., p. 256.

Non è applicabile, invece, ai soci finanziatori il limite di cinque voti previsto, per i soci sovventori, dall'art. 4 della legge n. 59/1992, non ricorrendo alcuno dei presupposti per l'applicazione analogica di tale disposizione.

⁸¹ Su tale principio, cfr. di recente ZOPPINI, *Il nuovo diritto delle società cooperative: un'analisi economica*, cit., p. 444 ss.

della natura del socio finanziatore", con ciò facendo intendere che, *in assenza di specifiche deroghe legislative o statutarie, sarebbe il principio del voto capitario ad applicarsi ai soci finanziatori*. L'impressione sembrerebbe confermata dal disposto dell'art. 2543 c.c., che prevede la facoltà statutaria di attribuire il voto per l'elezione degli organi di controllo "proporzionalmente alle quote o alle azioni possedute" (disposizione che, come si vedrà, va interpretata in coerenza con la legge delega e quindi limitata ai soci finanziatori): *sembrerebbe, cioè - ma il condizionale è d'obbligo - che vi sia bisogno di una norma statutaria per derogare al voto capitario, altrimenti attribuito per legge*. Il significato, allora, dell'art. 2538, comma 2, c.c., testualmente riferito ai soli soci cooperatori, sarebbe nell'inderogabilità del voto capitario per questi ultimi, ferma restando la generale applicabilità del principio. Ovviamente, la facoltà di adozione statutaria del voto proporzionale, relativamente ai soci finanziatori, ha carattere generale (come risulta dall'ampia autonomia attribuita dall'art. 2526 c.c.), e non limitata alla particolare ipotesi disciplinata dall'art. 2543 c.c. Le incertezze sul punto rendono *assolutamente opportuna una clausola statutaria che disciplini il voto dei soci finanziatori, plausibilmente nel senso di attribuire lo stesso secondo criteri di natura capitalistica*.

Più in generale, si applicano ai soci finanziatori le disposizioni, dettate in tema di cooperative, che si riferiscono ai "soci" in genere (tenendo conto, ovviamente, non del solo dato letterale, ma anche di argomenti di ordine sistematico e quindi della *ratio* delle singole disposizioni). Così, ad esempio, la disciplina in tema di *rappresentanza in assemblea*, quella delle *assemblee separate*, quella dei *diritti individuali di controllo ex art. 2545-bis c.c.* Qualche dubbio invece in ordine all'applicabilità del primo comma dell'art. 2538 (*spettanza del diritto di voto solo dopo novanta giorni dall'iscrizione nel libro soci*): se è vero, come comunemente riconosciuto, che la norma tende ad evitare manovre dell'ultimo momento ad opera degli amministratori attraverso l'ammissione di nuovi soci, ove si ritenga - come *infra* precisato - che la procedura di ammissione *ex art. 2528 c.c.* non si applichi ai soci finanziatori, non ricorrerebbe neanche la *ratio* per la limitazione di cui trattasi. Tuttavia, la lettera dell'art. 2538, comma 1, c.c., che disciplina in via generale la "posticipazione" dell'attribuzione del voto, sembra deporre in senso opposto ⁸².

⁸² Per l'applicabilità della disposizione in esame ai soci sovventori, cfr. PAOLUCCI, *Legge 31 gennaio 1992 n. 59. Nuove norme in materia di società cooperative*, cit., p. 1213.

Salve le eccezioni sopra menzionate, quali derivanti dalle norme legislative e dai principi cooperativi, *l'applicazione delle norme sulle società per azioni*, disposta specificamente dall'art. 2526 c.c., ha *portata generale*. Ciò va tenuto in considerazione anche con riferimento ad altre problematiche, non affrontate dalla dottrina. Così, ad esempio, l'evidente *irrilevanza dei requisiti soggettivi dei soci finanziatori* (che non intrattengono con la società rapporti mutualistici) rende inapplicabili sia le disposizioni degli artt. 2521, comma 3, n. 6, e 2527 (formalmente riferite ai "soci" in genere, ma in realtà riguardanti i soli soci cooperatori), sia la speciale procedura di ammissione, ad opera dell'organo amministrativo, disciplinata dall'art. 2528⁸³. Anche la *disciplina del capitale e dei conferimenti* è quella delle società per azioni: tra l'altro, *il capitale sottoscritto in denaro dai soci finanziatori*, all'atto della costituzione della società o successivamente, *deve essere contestualmente versato nella misura del 25%, e deve essere versato l'intero sopraprezzo*, in conformità alla disciplina delle società per azioni (ed a differenza di quanto chiarito in relazione ai soci cooperatori). La regola della variabilità del capitale riguarda, ovviamente, anche la parte di capitale sottoscritta dai soci finanziatori, ma solo nel senso che *non è necessaria l'indicazione nello statuto dell'importo del capitale da essi sottoscritto*; rimanendo invece inapplicabili il principio della porta aperta e la procedura di ammissione *ex art. 2528 c.c.*

E' discussa, invece, la *competenza per l'emissione delle azioni dei soci finanziatori*. Secondo un primo orientamento, l'applicazione della disciplina delle società per azioni, in relazione agli strumenti finanziari, comporterebbe, anche nell'ambito delle cooperative, la competenza dell'organo amministrativo⁸⁴; salva la necessità di predeterminare nello statuto modalità, condizioni di emissione e caratteristiche dei titoli

⁸³ Per l'irrilevanza dei requisiti soggettivi riguardo ai soci finanziatori, TONELLI, *Commento all'art. 2527*, in *La riforma delle società*, cit., p. 98 (che esclude anche la rilevanza del requisito negativo previsto dall'art. 2527, comma 2, c.c., ossia l'esercizio in proprio di imprese identiche o affini con quella della cooperativa); MARASA', *La disciplina della legge n. 59 del 1992*, cit., p. 374; MAZZARESE, *Le nuove norme in materia di società cooperative della l. n. 59/1992*, in *Contratto e impr.*, 1992, p. 781 ss. Per l'inapplicabilità, rispetto ai soci finanziatori, del principio della porta aperta e della speciale procedura di ammissione ad opera degli amministratori, DABORMIDA, *La figura del socio nelle società cooperative*, cit., p. 1612.

Ovviamente, lo statuto può prevedere requisiti soggettivi in capo ai soci finanziatori: cfr. MONTANARI, *Uso "atipico" della figura di socio sovventore e correlazione dei diritti amministrativi alla fruizione del servizio mutualistico nei consorzi di cooperative*, cit., p. 613.

Ritiene applicabili *ex lege* ai soci finanziatori le norme sull'ammissione e sui requisiti soggettivi, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2491.

⁸⁴ GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, in *Il nuovo diritto societario*, II, cit., p. 1089; COSTI, *Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative*, cit., p. 42; PAOLUCCI, *Legge 31 gennaio 1992 n. 59. Nuove norme in materia di società cooperative*, cit., p. 1213; Trib. Bologna 24 gennaio 1996, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, p. 726, con nota di PERON.

(art. 2346, ult. comma, c.c.)⁸⁵; e con la precisazione che lo statuto potrebbe altresì diversamente disporre anche in ordine alla competenza per l'emissione. Secondo altro orientamento, ferma restando la competenza dell'assemblea straordinaria (e dello statuto) quanto alla definizione delle caratteristiche dei titoli da emettere, la specifica emissione dovrebbe ritenersi di competenza dell'assemblea ordinaria (competente, tra l'altro, nelle cooperative alla determinazione del sopraprezzo)⁸⁶. Altri, infine, ritiene necessaria in ogni caso, anche per la singola emissione, una deliberazione dell'assemblea straordinaria⁸⁷.

Nella soluzione della questione, occorre tener conto che il rinvio alle norme sulle società per azioni - contenuto nell'art. 2526 c.c. - non va inteso come riferito alla sola disciplina degli strumenti finanziari, di cui all'art. 2346, ultimo comma, c.c., posto che questi ultimi escludono, per definizione, dal loro ambito le azioni, e non attribuiscono la qualità di socio⁸⁸. Occorre quindi *distinguere*, in ambito cooperativo, *tra strumenti finanziari che non attribuiscono la qualità di socio finanziatore*, per i quali appare corretta l'applicazione della disciplina dell'art. 2346, ultimo comma, c.c.; e le *azioni dei soci finanziatori*, per le quali, viceversa, appare necessario applicare, sia pure nei limiti della compatibilità, le norme della società per azioni che disciplinano l'emissione di titoli azionari⁸⁹. Ora, nelle società per azioni *la competenza a deliberare l'emissione di nuove azioni* (contestualmente all'aumento del capitale) *spetta all'assemblea straordinaria*, in quanto comporta modificazione dello statuto.

E' compatibile tale disciplina con quella delle cooperative, nelle quali il capitale non è determinato in un ammontare prestabilito (art. 2524, comma 1, c.c.)? *L'interpretazione letterale dell'art. 2524 c.c. sembra deporre nel senso della competenza dell'assemblea straordinaria*. Infatti, il comma 2 dell'art. 2524 dispone che solo l'ammissione di nuovi soci nelle forme di cui all'art. 2528 non importa

⁸⁵ Per la necessità della previsione nello statuto degli strumenti finanziari delle cooperative, COSTI, *Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative*, cit., p. 37; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1085.

⁸⁶ DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, cit., p. 169 ss.; GENCO, *La riforma delle società cooperative: prime considerazioni*, cit., p. 1160; GENCO, *Le operazioni sul capitale e la gestione delle risorse nelle società*, cit., p. 28.

⁸⁷ CUSA, *Commento all'art. 2526*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di Bonfante, Corapi, Marziale, Rordorf e Salafia, Ipsoa, Milano 2004, p. 1472; PELLEGRINO, *Sul socio sovventore: sua compatibilità con la struttura della società cooperativa*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di Buttarò, Milano 1998, p. 153 ss.; MARASA', *Problemi in tema di finanziamento delle cooperative e di finanziamento della cooperazione nella L. n. 59 del 1992*, cit., p. 1119.

⁸⁸ Si tratta di opinione pacifica: cfr. per tutti MAGLIULO, *Le categorie di azioni e strumenti finanziari nella nuova s.p.a.*, Ipsoa, Milano 2004, p. 28 ss., 34 ss.

⁸⁹ In tal senso, correttamente, BONFANTE, *Delle società cooperative*, cit., p. 2491.

modificazione dell'atto costitutivo (e l'art. 2528 non è applicabile, come sopra evidenziato, ai soci finanziatori). Il comma 3 del medesimo art. 2524 prevede la possibilità di deliberazione di aumenti di capitale "straordinari", con modificazione dell'atto costitutivo "*nelle forme previste dagli artt. 2438 e seguenti*" (e quindi con deliberazione dell'assemblea straordinaria). La dottrina ha inoltre evidenziato come l'aumento di capitale comporti modifica "formale" dell'atto costitutivo di cooperativa solo se esso è attuato mediante aumento del valore nominale delle azioni già esistenti; nel caso, invece, di emissione di nuove azioni non vi sarebbe alcuna modifica "formale" dell'atto costitutivo. Ciò nonostante, si è ravvisata in ogni caso una *modifica "sostanziale" dell'atto costitutivo* nella circostanza che l'aumento a pagamento verrebbe a modificare l'assetto della compagine sociale, e quindi darebbe luogo ad una *modifica delle parti del contratto sociale originario, oltre a comportare una modifica dei diritti dei soci preesistenti*. Risulta di grande utilità, a questo fine, la distinzione - autorevolmente prospettata - tra "modifiche del contenuto documentale dell'atto costitutivo" e "modifiche del contratto sociale"⁹⁰; è stato esaurientemente dimostrato che il procedimento legale per le modifiche statutarie, disciplinato dall'art. 2436 c.c., trova applicazione anche con riferimento a queste ultime. E proprio per tali ragioni, oltre che sulla base della lettera della legge, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti affermano la *competenza dell'assemblea straordinaria ai fini della deliberazione dell'aumento del capitale ex art. 2524, comma 3, c.c.*⁹¹. Si consideri che quest'ultima è *disposizione di carattere generale, applicabile a qualsiasi aumento di capitale*, sia che

⁹⁰ MARASA', *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 6*, Torino 1993, p. 8 ss. L'autore rileva correttamente l'esistenza di elementi dell'atto costitutivo la cui alterazione non importa modifica del contratto sociale (ad esempio, persone dei soci e degli amministratori, ammontare dei primi conferimenti); mentre, all'opposto, esistono elementi del contratto sociale (in particolare, la causa) che non fanno parte del contenuto necessario del documento atto costitutivo.

⁹¹ Per la competenza dell'assemblea straordinaria ai fini dell'aumento di capitale nella cooperativa, cfr. BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2466 ss.; MONTAGNANI, *Commento all'art. 2524*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 82; DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 174 ss.; FARINA, *Società cooperative: capitale sociale, quote, azioni e strumenti finanziari*, cit., p. 1100 (che però ritiene possibile, in alternativa, la deliberazione dell'aumento da parte dell'organo amministrativo); Trib. Napoli 15 settembre 1998, in *Società*, 1999, p. 581, con nota di DI CECCO, *La variabilità del capitale delle cooperative e gli aumenti senza ingresso di nuovi soci*; Trib. Catania 15 novembre 1994, in *Società*, 1995, p. 406; Trib. Catania 21 dicembre 1987, in *Società*, 1988, p. 518; Trib. Vicenza 19 giugno 1984, in *Società*, 1985, p. 193 (che ritiene la deliberazione non soggetta ad omologazione, in quanto non modificativa dell'atto costitutivo); Trib. Lecce 18 novembre 1983, in *Società*, 1984, p. 787.

Per l'opinione minoritaria, secondo cui, alla luce della disciplina speciale dell'ammissione dei nuovi soci cooperatori, la materia dell'aumento a pagamento del capitale sia rimessa all'autonomia statutaria, che potrebbe quindi attribuire la relativa competenza all'organo amministrativo o all'assemblea, ed eventualmente prevedere la modifica statutaria: GENCO, *La struttura finanziaria*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 106.

lo stesso dia luogo all'emissione di azioni di socio finanziatore, sia che comporti l'emissione di nuove partecipazioni dedicate ai soci cooperatori ⁹².

La medesima *ratio*, ravvisata in passato dalla dottrina in ordine all'aumento di capitale "straordinario" dedicato ai soci cooperatori, ricorre senza dubbio ed a maggior ragione *anche nel caso di emissione di azioni dei soci finanziatori*, il cui ingresso in società non solo determina una modifica della compagine sociale, ma è, in qualche modo, in grado di influire sulla configurazione e sull'attuazione della *causa del contratto sociale* e, quindi, sullo scopo mutualistico ⁹³, e come tale richiede le *maggioranze proprie dell'assemblea straordinaria*. Non rileva, sotto questo profilo, la circostanza che nelle cooperative il capitale è variabile, e l'ingresso di nuovi soci cooperatori è affidato alla decisione degli amministratori, ai sensi dell'art. 2528 c.c.: la dottrina ha infatti egregiamente chiarito che, laddove l'obiettivo non è quello di realizzare la c.d. porta aperta ma di *incrementare i mezzi propri della società*, la competenza degli amministratori non ha ragion d'essere ⁹⁴. Si aggiunga *l'importanza dell'intervento notarile nella verbalizzazione dell'assemblea straordinaria, a tutela degli interessi dei terzi investitori* ⁹⁵.

Si potrebbe ancora obiettare che lo statuto deve disciplinare l'emissione degli strumenti finanziari, *ex art. 2526 c.c.*; e che quindi, in presenza di una previsione statutaria (che disciplinasse le caratteristiche dei titoli, i diritti amministrativi e patrimoniali ad essi attribuiti, e le relative modalità di circolazione), sarebbe poi

⁹² Occorre evidenziare che l'aumento di capitale "straordinario" destinato ai soci cooperatori, e quindi offerto in opzione ai medesimi, presenta una serie di problemi pratici, in connessione con la presenza dei limiti al possesso azionario, nonché (per i nuovi cooperatori che assumano *ex novo* tale qualifica) in relazione alla necessità dei requisiti soggettivi e del gradimento da parte degli amministratori: cfr. sul punto BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2469 ss.; DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, cit., p. 176; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 74, e p. 86; MONTAGNANI, *Commento all'art. 2523*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 82; GENCO, *Le operazioni sul capitale e la gestione delle risorse nelle società*, cit., p. 32 ss.

⁹³ Per l'influenza della partecipazione dei soci finanziatori sulla causa mutualistica, GALGANO, *Il finanziamento delle cooperative e i soci sovventori*, in *La nuova disciplina delle società cooperative*, Padova 1993, p. 37; MARASA', *Problemi in tema di finanziamento delle cooperative e di finanziamento della cooperazione nella L. n. 59 del 1992*, cit., p. 1114; MARASA', *La disciplina della legge n. 59 del 1992*, cit., p. 369; GENCO, *La riforma delle società cooperative: prime considerazioni*, cit., p. 1158 ss.; COSTI, *La riforma delle società cooperative: profili patrimoniali e finanziari*, cit., p. 936.

⁹⁴ MARASA', *Problemi in tema di finanziamento delle cooperative e di finanziamento della cooperazione nella L. n. 59 del 1992*, cit., p. 1119.

⁹⁵ La rilevanza dell'interesse dei terzi investitori è garantita, altrove, dalla possibilità di offrire gli strumenti finanziari esclusivamente ad investitori qualificati (art. 2483; art. 2526, ult. comma, c.c.), e *per tale motivo non si ritiene necessario, in tali casi, l'intervento notarile in fase di emissione*: cfr., per tale motivazione, TASSINARI, *Il finanziamento della società mediante mezzi diversi dal conferimento*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, Ipsosa, Milano 2003, p. 143.

sufficiente per la singola emissione una delibera dell'organo gestorio della società ⁹⁶. Senonché, in tema di cooperative da un lato anche la singola emissione di azioni dei soci finanziatori influisce sul concreto atteggiarsi della causa mutualistica, come sopra evidenziato; d'altra parte, le azioni in oggetto devono essere offerte in *opzione* ai soci già esistenti (cooperatori e finanziatori), e può ravvisarsi l'esigenza di escludere il diritto di opzione medesimo, secondo quanto previsto dall'art. 2524, comma 4, c.c. (materia affidata alla competenza dell'assemblea straordinaria, come risulta dall'art. 2441 c.c. ⁹⁷). Si consideri, inoltre, che in un'ipotesi analoga - attribuzione di strumenti finanziari ai prestatori di lavoro - l'art. 2349, ultimo comma, c.c., ha espressamente attribuito la competenza per l'emissione degli strumenti stessi all'assemblea straordinaria. Tutte ragioni che - unitamente al richiamo testuale contenuto negli artt. 2524, comma 3, e 2526, comma 1, c.c. - depongono nel senso di attribuire *la competenza in oggetto all'assemblea straordinaria*. Ovviamente, *lo statuto potrà delegare l'esecuzione dell'aumento di capitale all'organo amministrativo*, nei limiti e con le modalità previsti dagli artt. 2443 e 2481 del codice civile, norme applicabili in virtù del generale rinvio contenuto nell'art. 2519 c.c. ⁹⁸.

Quid iuris in relazione all'emissione delle azioni dei soci sovventori e delle azioni di partecipazione cooperativa? Sempreché si ritengano ammissibili nuove emissioni di questi particolari strumenti finanziari dopo la riforma (*rectius*, applicabile ad essi la disciplina del 1992), occorrerà prevedere nello statuto - per espressa previsione degli artt. 4 e 5 della legge n. 59/1992 - i "fondi per lo sviluppo tecnologico o per la ristrutturazione e il potenziamento aziendale", e le "procedure di programmazione pluriennale finalizzate allo sviluppo o all'ammodernamento aziendale", che costituiscono, rispettivamente, il presupposto per l'emissione delle suddette due categorie di titoli. Pertanto, ove lo statuto non preveda tali fondi e procedure, occorrerà procedere ad apposita modifica dello stesso. Ove, invece, tale previsione statutaria sussista, occorre individuare l'organo competente per la singola emissione dei titoli (e sul punto valgono le riflessioni suesposte con riferimento ai soci finanziatori). Nel caso

⁹⁶ Così, per le società per azioni, MAGLIULO, *Le categorie di azioni e strumenti finanziari nella nuova s.p.a.*, cit., p. 46 ss.

⁹⁷ Per l'applicabilità della disciplina *ex art.* 2441 c.c. alle cooperative, App. Firenze 4 marzo 1997, e Trib. Pisa 8 gennaio 1997, in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 382, con nota di BOSCO, *Trasformazione di banca popolare in società per azioni e contestuale deliberazione di aumento di capitale*.

⁹⁸ Occorre tener conto della disciplina della Società cooperativa europea, parzialmente diversa rispetto a quella ricostruita nel testo con riferimento alla cooperativa "interna": l'art. 14, par. 1, comma 2, del Regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio del 22 luglio 2003, dispone, relativamente ai soci sovventori, che "l'acquisto della qualità di socio è soggetto all'approvazione dell'assemblea generale o dell'organo all'uopo autorizzato dall'assemblea generale o dallo statuto".

in esame è necessario, peraltro, distinguere: mentre per le *cooperative costituite anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 59/1992*, trova applicazione l'art. 21, comma 1, della medesima, ai sensi del quale "le disposizioni di cui alla presente legge possono essere recepite negli statuti delle società cooperative e dei loro consorzi, con le modalità e le maggioranze previste per le deliberazioni dell'*assemblea ordinaria*"⁹⁹, per le *cooperative costituite successivamente* non si tratta di recepire in uno statuto preesistente le disposizioni della suddetta legge, e quindi sembra debbano valere i principi generali suesposti, e la *competenza dell'assemblea straordinaria* ai fini della relativa emissione¹⁰⁰. Deve comunque ritenersi possibile la verbalizzazione notarile anche per le vecchie cooperative, nel qual caso ovviamente l'omologazione giudiziaria non avrebbe ragion d'essere.

6. Gli strumenti finanziari nelle "cooperative s.r.l.".

L'art. 2526, ultimo comma, c.c., dispone che le cooperative che adottano le norme sulle società a responsabilità limitata possono "offrire in sottoscrizione strumenti privi di diritti di amministrazione solo a investitori qualificati"¹⁰¹. La disposizione si pone in linea di continuità con quella contenuta nell'art. 2483 c.c. che, in relazione alle s.r.l.,

⁹⁹ Secondo l'orientamento prevalente, le deliberazioni di modifica dello statuto ad opera dell'assemblea ordinaria, adottate ai sensi dell'art. 21, comma 1, della legge n. 59/1992, sono soggette ad omologazione giudiziaria anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 340/2000: cfr. in tal senso FERRI, *Modificazioni statutarie di società cooperativa e controllo notarile*, in *Riv. not.*, 2002, p. 1237; SALVATO, *Necessità del controllo notarile per l'adeguamento statutario alla L. n. 59 del 1992*, in *Società*, 2002, p. 208; CIVERRA, *Controllo ed iscrizione delle modifiche statutarie di adeguamento alla L. 59/92*, in *Società*, 2001, p. 1384; STELLA RICHTER, *Considerazioni generali sulla riforma delle omologazioni societarie*, in *Riv. not.*, 2001, p. 286.

Per l'idoneità della verbalizzazione non notarile, cfr. anche Trib. Udine 15 aprile 1993, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 705; App. Brescia 2 aprile 1993, in *Riv. not.*, 1993, p. 461, ed in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 3093, con nota di SANTARSIERE, *Modificazioni statutarie delle cooperative mediante deliberazione dell'assemblea ordinaria*. In dottrina, cfr. per tutti RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, cit., p. 237 ss.

Contra, per la necessità della verbalizzazione notarile, Trib. Trieste 27 settembre 2001, in *Riv. not.*, 2002, p. 1236, ed in *Società*, 2002, p. 207; Trib. Bergamo 17 dicembre 1992, in *Società*, 1993, p. 955, con nota contraria di SALAFIA (che ritiene sufficiente la deliberazione dell'assemblea ordinaria).

Per la sufficienza della deliberazione dell'assemblea ordinaria senza necessità di omologazione, Trib. Trento 8 febbraio 2001, in *Società*, 2001, p. 1383.

¹⁰⁰ In tal senso, espressamente, RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, cit., p. 237 ss., e 295. Cfr. anche ROMAGNOLI, *La legge 31 gennaio 1992 n. 59: prime considerazioni sulla figura del socio sovventore*, cit., p. 1497 ss.

¹⁰¹ La categoria degli investitori "qualificati" sembra coincidere con quella degli "investitori professionali" di cui all'art. 2483 c.c. (cfr. art. 28 del Regolamento Consob n. 11971/1999; art. 31, comma 2, del Regolamento Consob n. 11522/1998). Diversi sono gli "investitori istituzionali" di cui all'art. 111-octies disp. att. c.c., che, con riferimento alle cooperative, sono quelli costituiti ai sensi della legge 25 febbraio 1985 n. 49 (quindi il "Foncooper", i fondi mutualistici, i fondi pensione istituiti da società cooperative): si discute quindi se questi ultimi possano essere destinatari dell'offerta in sottoscrizione di strumenti finanziari di cooperative a responsabilità limitata.

consente l'emissione di soli titoli di debito, da offrirsi in sottoscrizione ad investitori professionali; il tutto con il precipuo scopo di salvaguardare gli interessi dei risparmiatori, mediante la garanzia assicurata dagli investitori professionali suddetti ¹⁰².

L'articolo 2526, ultimo comma, c.c., è stato quindi interpretato dalla dottrina unanime nel senso che *la cooperativa che adotta le norme della s.r.l. non può emettere strumenti finanziari dotati di diritti di amministrazione* ¹⁰³, in conformità del resto con la previsione della legge delega (art. 5, comma 2, lett. a), della legge n. 366/2001), che prevede i soci finanziatori unicamente per le cooperative che adottano le norme delle società per azioni. La *ratio* di tale limitazione deve rinvenirsi, probabilmente, nella *precisa volontà di impedire l'influenza, sulle decisioni degli organi sociali, del voto di soci finanziatori o altri titolari di strumenti finanziari partecipativi* (soggetti animati da interessi ovviamente lucrativi), *allorché la cooperativa sia di ridotte dimensioni* (come avviene, tipicamente, per le "cooperative s.r.l."). Il tutto in linea di continuità con quell'opzione interpretativa, che in passato riteneva inammissibile la partecipazione dei soci sovventori alle piccole società cooperative.

Che la norma debba essere letta nel senso che - oltre agli strumenti finanziari espressamente previsti - non possano esserne emessi di altro genere dalle "cooperative s.r.l.", discende anche dall'*interpretazione sistematica*, alla luce di quanto disposto dall'art. 2543, comma 1, c.c., che richiede l'istituzione obbligatoria del collegio sindacale "quando la società emette strumenti finanziari non partecipativi". Mentre, infatti, non sussistono difficoltà nella "cooperativa s.p.a.", che in assenza di collegio sindacale è obbligata ad affidare il controllo contabile ad un revisore esterno, nella "cooperativa s.r.l." un tale controllo contabile non è obbligatorio se non si superano i limiti dimensionali previsti dall'art. 2477 c.c. Ne consegue che *una "cooperativa s.r.l." - che potrebbe essere sprovvista sia di collegio sindacale che di revisore - non può emettere "strumenti finanziari partecipativi"*, perché è impensabile che i terzi

¹⁰² Sul rapporto tra art. 2526 e art. 2483 c.c., cfr. tra gli altri BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2492; COSTI, *Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative*, cit., p. 37 ss.; TONELLI, *Commento all'art. 2526*, cit., p. 93 ss.; FAUCEGLIA, *Luci ed ombre nella nuova disciplina delle società cooperative*, cit., p. 1388, nota 29.

¹⁰³ CUSA, *Commento all'art. 2526*, in *Codice commentato delle nuove società*, cit., p. 1474; CUSA, *Strumenti finanziari e soci finanziatori nelle cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, cit., p. 120 ss.; COSTI, *Il governo delle società cooperative: alcune annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 249; PRESTI, *Disciplina delle società cooperative - Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale*, Università Cattolica di Milano, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1520.

Si evidenzia che, laddove la cooperativa emetta strumenti finanziari non partecipativi, si rende sempre obbligatorio il collegio sindacale, a prescindere dai limiti dimensionali ex art. 2477 c.c. (art. 2543, comma 1, c.c.).

risparmiatori, sottoscrittori di questi ultimi titoli, non siano in alcun modo tutelati (si considerino, sul punto, le tutele che l'art. 15, comma 2, della legge n. 59/1992, e l'art. 11 del d. lgs. n. 220/2002, prevedono richiedendo la certificazione del bilancio allorché i conferimenti dei soci finanziatori superino un determinato ammontare; oltre, ovviamente, alla disciplina del testo unico sull'intermediazione finanziaria).

Possono essere, quindi, emessi innanzitutto *titoli di debito*, che attribuiscono ai relativi sottoscrittori la qualità di creditori della società, senza diritti partecipativi o di amministrazione. *Quid iuris* in relazione ad altri *strumenti finanziari ibridi*, ed in particolare a quelli che, pur non attribuendo diritti amministrativi (voto e altri diritti amministrativi minori), sono caratterizzati da una partecipazione agli utili, o addirittura da una partecipazione al capitale di rischio? La dottrina prevalente non dubita dell'ammissibilità di tali fattispecie¹⁰⁴: in effetti gli strumenti finanziari delle "cooperative s.r.l." trovano la loro disciplina innanzitutto nell'art. 2526 c.c., e solo per quanto ivi "non disposto", nella normativa dettata per le società a responsabilità limitata (art. 2519 c.c.); l'art. 2526, ultimo comma, d'altra parte, parla solo di "strumenti privi di diritti di amministrazione", senza ulteriori restrizioni o limitazioni. Nè sul punto può ritenersi decisiva la rubrica dell'art. 2526 c.c., che menziona oltre ai soci finanziatori solo "titoli di debito", in quanto, secondo gli orientamenti della dottrina prevalente, la rubrica delle norme non vincola l'interprete¹⁰⁵. Sotto il profilo della *ratio*, questi strumenti finanziari non darebbero comunque la possibilità di influire sulle decisioni degli organi sociali; inoltre l'intervento di investitori qualificati rappresenta una sufficiente tutela per i risparmiatori che eventualmente acquistassero, successivamente, gli strumenti finanziari "ibridi" in esame.

Rimane il problema degli *strumenti finanziari emessi a fronte di un conferimento di capitale, che attribuiscono la qualità di socio finanziatore ma che non attribuiscono diritto di voto*, e diritti amministrativi in genere, come sembra consentire l'art. 2526, comma 2, c.c. Sul punto, occorre verificare innanzitutto se gli strumenti finanziari delle "cooperative s.r.l." siano disciplinati, in via esclusiva, dall'ultimo comma dell'art. 2526, ovvero se possano ritenersi ad essi riferiti anche i precedenti commi, nella misura in cui

¹⁰⁴ TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 87 ss.; CAPO, *Strumenti finanziari e società cooperative*, cit., p. 48 ss.; FARINA, *Società cooperative: capitale sociale, quote, azioni e strumenti finanziari*, cit., p. 1112; BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2493.

Per l'esame dei principi della legge delega sul punto, cfr. LAMANDINI, *La riforma della struttura finanziaria delle cooperative. Qualche spunto per il legislatore delegato*, cit., p. 38 ss.

¹⁰⁵ Cfr. sulla questione TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano 1980, p. 104-105.

non si riferiscano a strumenti dotati di diritti di amministrazione. Occorre, evidentemente, valutare norma per norma: non può escludersi, ad esempio, che sia riferibile anche agli strumenti finanziari delle "cooperative s.r.l." la disposizione che esclude ogni diritto dei portatori di tali strumenti sulle riserve indivisibili. Così come non può escludersi l'applicazione del secondo comma, nella misura in cui viene attribuita all'autonomia statutaria la configurazione dei diritti patrimoniali spettanti ai suddetti strumenti. E' inapplicabile, invece, la disposizione del secondo comma, che prevede l'attribuzione facoltativa di diritti amministrativi agli strumenti finanziari.

Occorre, peraltro, considerare che la struttura organizzativa della "cooperativa s.r.l." è mutuata da quella della società a responsabilità limitata; e che - nella misura in cui non sussistano ragioni di "incompatibilità" *ex art. 2519 c.c.* - le relative disposizioni di legge trovano senz'altro applicazione; con la conseguenza che le suddette caratteristiche strutturali possono essere configurate dall'autonomia statutaria solo nei limiti consentiti dalle norme regolatrici del "tipo s.r.l.". Poiché, nella *sedes materiae* cooperativistica, non si rinvencono specifiche disposizioni in ordine all'attribuzione della qualità di socio, occorre sul punto far riferimento alle norme della società a responsabilità limitata. Dalle quali si ricava che caratteristica essenziale dello "status" di socio è, oltre alla sottoscrizione di una quota del capitale sociale, l'attribuzione inderogabile di diritti di voto (art. 2479, comma 5, c.c.) e di diritti amministrativi minori (cfr., tra gli altri, gli artt. 2476, comma 2, e 2479-ter c.c.)¹⁰⁶.

Ma se così è, se non è dato riscontrare nella società a responsabilità limitata un socio privo del diritto di voto e di diritti amministrativi in genere, ne consegue, senza dubbio, che poiché tra gli strumenti finanziari forniti di diritti di amministrazione - preclusi alle "cooperative s.r.l." - sono certamente comprese le partecipazioni dei soci finanziatori, *nel sistema ricavabile dall'art. 2526 c.c. unici soci delle "cooperative s.r.l." possono essere i soci cooperatori, risultando inammissibile la partecipazione di soci finanziatori.* Il tutto in coerenza con le prescrizioni della legge delega (art. 5, comma 2, lett. a), della legge n. 366/2001), che contempla la figura dei soci finanziatori esclusivamente nelle cooperative che applicano le norme della società per azioni.

In conclusione, quindi, *le cooperative regolate dalle norme sulle s.r.l. possono emettere, con la disciplina dell'ultimo comma dell'art. 2526 c.c., titoli di debito, o*

¹⁰⁶ Cfr. per tutti MALTONI, *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, cit., p. 170.

anche titoli "ibridi", che non attribuiscono però ai relativi sottoscrittori la qualità di socio finanziatore¹⁰⁷.

Dubbi sorgono, invece, in relazione ai soci sovventori ed agli azionisti di partecipazione cooperativa, disciplinati dagli artt. 4 e seguenti della legge n. 59 del 1992, i quali pur rivestono, secondo l'opinione prevalente, la qualità di soci della cooperativa¹⁰⁸; dubbi che si aggiungono a quelli, di carattere generale, riguardanti la perdurante applicabilità della suddetta legge alle nuove emissioni di strumenti finanziari. Per l'ammissibilità di tali figure anche nella "cooperativa s.r.l." potrebbe giocare l'argomento della attuale vigenza degli artt. 4 e 5 della legge n. 59/1992, e della sopravvivenza quindi di tali disposizioni - quali *norme speciali* - rispetto alla disciplina generale contenuta nel codice, e ciò con riferimento a tutte le cooperative; sopravvivenza che è stata espressamente riconosciuta nella *Relazione* al d. lgs. n. 6/2003, oltre che dalla unanime dottrina. In altri termini, la *mancata abrogazione di tali norme* evidenzerebbe la volontà del legislatore di far sopravvivere - per tutte le cooperative - il sistema "speciale" costituito dalle stesse, rispetto a quello "generale" risultante dalla riforma del 2003. Si potrebbe ancora aggiungere che quando il legislatore ha voluto prevedere restrizioni (cfr. l'ultimo comma dell'art. 2526 c.c.) lo ha fatto espressamente. In senso contrario deporrebbero, invece: le prescrizioni della legge delega, sopra riportate; la previsione letterale contenuta nell'ultimo comma dell'art. 2526 c.c., che, ad avviso della unanime dottrina, *preclude l'offerta in sottoscrizione di strumenti finanziari dotati di "diritti amministrativi"*; le *caratteristiche della partecipazione sociale nel "tipo" s.r.l.*; ma soprattutto le *esigenze di tutela dei terzi risparmiatori*, che rischierebbero di essere gravemente pregiudicati nelle "piccole" cooperative non dotate né di collegio sindacale, né di controllo contabile obbligatorio. La dottrina ha aggiunto, quale ulteriore argomentazione, la *considerazione che il capitale della società a responsabilità limitata non può essere incorporato in azioni*¹⁰⁹,

¹⁰⁷ Il che non esclude, ovviamente, che i soci cooperatori possano rendersi, successivamente, acquirenti degli strumenti finanziari già offerti in sottoscrizione ad investitori qualificati. Nel qual caso si è ritenuto che trovi applicazione l'art. 2467 c.c., e quindi la postergazione dei possessori di tali strumenti agli altri creditori sociali: BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2493.

¹⁰⁸ Cfr., per un'articolata ricostruzione delle posizioni dottrinali sul punto, DI CECCO, *Il capitale e le altre forme di finanziamento*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova 2004, p. 506 ss., 508 ss.; RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, cit., p. 158 ss., 308 ss.

¹⁰⁹ GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1082.

argomento quest'ultimo per la verità opinabile nel caso della società cooperativa ¹¹⁰. La questione - che necessita probabilmente di ulteriori approfondimenti - in ogni caso si pone, alla luce dell'art. 2526 c.c., non solo per i soci sovventori (cui spettano diritto di voto ed altri diritti amministrativi), ma anche per gli azionisti di partecipazione, i quali, pur privi del diritto di voto, sono titolari di diritti "minori" di amministrazione ¹¹¹.

Quid iuris nel caso in cui le azioni di sovvenzione o di partecipazione cooperativa fossero state emesse dalla cooperativa anteriormente alla riforma del 2003? Il caso può prospettarsi sia in relazione alla fattispecie disciplinata dall'art. 2519, sia per quella di cui all'art. 2522, comma 2, c.c. (in cui l'adozione delle norme del tipo s.r.l. è obbligatoria, stante il ridotto numero dei soci cooperatori). In particolare, quest'ultima fattispecie può ravvisarsi nel caso in cui una "piccola società cooperativa", che abbia emesso i suddetti strumenti finanziari anteriormente al 2004, e sia ora obbligata ad adeguare lo statuto, "trasformandosi" in "cooperativa s.r.l.", ai sensi dell'art. 111-septies disp. att. c.c. ¹¹² (purché, ovviamente, si aderisca alla tesi che ammetteva la legittimità dei soci sovventori e degli azionisti di partecipazione alla piccola cooperativa) ¹¹³. Anche in questo caso *non vi sono soluzioni certe*: da un lato potrebbe sostenersi che l'art. 2526, ultimo comma, c.c., disciplina unicamente le nuove emissioni di strumenti finanziari, e non sarebbe quindi applicabile agli strumenti già emessi, in omaggio al *generale principio di irretroattività della legge* (che impedisce di sacrificare i diritti acquisiti dai terzi sottoscrittori) ed in assenza di specifiche disposizioni transitorie sul punto. Per altro verso, potrebbe invece farsi leva sul principio di ordine pubblico economico desumibile dagli artt. 2526 e 2543 c.c., e sul *pericolo che le azioni di*

¹¹⁰ Trib. Verona 18 marzo 1993, in *Società*, 1993, p. 986, con nota di BALLARINI ARNO', ha ammesso - sulla base del disposto della legge speciale, art. 5 legge n. 59/1992 - la possibilità di emissione di azioni di partecipazione cooperativa da parte di società cooperative il cui capitale sia suddiviso in quote.

¹¹¹ Cfr. per tutti RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992 n. 59*, cit., p. 339; SABATELLI, *Le azioni di partecipazione cooperativa*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di L. Buttarò, Milano 1998, p. 278 ss.

¹¹² MARANO, *La c.d. trasformazione delle piccole società cooperative*, in *Riv. not.*, 2004, p. 985; DE MARI-GIULIANELLI, *La trasformazione della piccola società cooperativa*, in *Riv. not.*, 1999, p. 93.

¹¹³ Si tratta di questione controversa. Per l'ammissibilità della partecipazione dei sovventori, cfr. RUOTOLO, *Soci sovventori nella piccola società cooperativa*, in *Studi e materiali*, 2002, p. 669; SANTAGATA, *Piccola società cooperativa e soci sovventori*, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 250; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1999, p. 418 ss.; DABORMIDA, *Prime pronunce in tema di piccola società cooperativa*, in *Società*, 1999, p. 736; CAPO, *Piccole società cooperative e grandi illusioni: riflettendo sull'art. 21 l. 7 agosto 1997 n. 266*, in *Giur. comm.*, 1998, I, p. 444: nonché, implicitamente, PAOLUCCI, *Le società cooperative*, Milano 1999, p. 207.

In senso contrario, SERRA, *Note in tema di piccola società cooperativa*, in *Studium iuris*, 1999, p. 735; SARALE, *Un nuovo tipo di società mutualistica: la piccola società cooperativa*, in *Giur. comm.*, 1998, I, p. 735; Trib. Udine 18 dicembre 1998, e Trib. Udine 29 giugno 1999, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 250, ed in *Vita Not.*, 2000, p. 410.

*sovvenzione o di partecipazione precedentemente emesse circolino sul mercato, con possibile pregiudizio dei terzi acquirenti nelle "piccole cooperative s.r.l." prive sia di collegio sindacale che di controllo contabile (e senza che vi sia la garanzia prevista dall'art. 2483, comma 2, ultima parte c.c. a tutela dei terzi risparmiatori). Ove si concludesse in quest'ultimo senso, dovrebbe ritenersi che l'adeguamento alle nuove norme inderogabili - imposto dall'art. 223-duodecies disp. att. c.c. - richiederebbe nel caso in esame la conversione (deliberata dall'assemblea generale, ed approvata dall'assemblea speciale dei sovventori) degli strumenti in esame in partecipazioni ordinarie o in strumenti finanziari privi di diritti amministrativi (appare fortemente dubbio che del diritto di voto possano essere privati, *ex lege*, i soci sovventori che abbiano sottoscritto le azioni anteriormente alla riforma); o in alternativa l'adozione delle norme della s.p.a. da parte della cooperativa (laddove ciò sia possibile in considerazione del numero dei soci cooperatori) ¹¹⁴; nei casi limite delle cooperative con meno di nove soci, in assenza di conversione l'unica alternativa sarebbe lo scioglimento della società. Anche in questo caso le questioni esposte necessitano, per la loro gravità, di un ulteriore approfondimento.*

Un problema analogo a quelli sopra esaminati può verificarsi peraltro, a regime, nel caso di *"cooperativa s.p.a." - nella quale siano presenti soci finanziatori di cui all'art. 2526 c.c. - che sia obbligata ad adottare le norme sulla s.r.l. ai sensi dell'art. 2522, comma 2, c.c. a seguito del venir meno del numero minimo di soci cooperatori* previsto dalla suddetta disposizione.

Tre sono le soluzioni astrattamente prospettabili:

- a) la prima possibilità consiste nell'ammettere, in via eccezionale, la permanenza dei soci finanziatori nella nuova "cooperativa s.r.l." risultante dalla modifica o trasformazione;
- b) altra possibilità sarebbe quella di applicare, analogicamente, il disposto dell'art. 2545-*decies*, ultimo comma, c.c., che, con riferimento all'ipotesi di trasformazione di società cooperativa in società lucrativa o consorzio, dispone che "gli strumenti finanziari con diritto di voto sono convertiti in partecipazioni ordinarie, conservando gli eventuali privilegi".

¹¹⁴ Secondo CUSA, *Commento all'art. 2526*, in *Codice commentato delle nuove società*, cit., p. 1475, le cooperative già costituite che avessero tra i propri soci i sovventori o gli azionisti di partecipazione cooperativa dovrebbero, anche nel caso in cui non superino i limiti quantitativi di cui all'art. 2519 c.c., adottare il modello organizzativo della "cooperativa s.p.a."

c) ultima alternativa, infine, è quella consistente nel negare in ogni caso l'ammissibilità dei soci finanziatori nelle "cooperative s.r.l."; il che comporterebbe l'impossibilità della trasformazione "volontaria" nel suddetto tipo sociale. Quanto alle *ipotesi in cui la cooperativa sia obbligata alla scelta delle norme sulla s.r.l.* (stante il numero dei soci cooperatori inferiore a nove), *l'impossibilità di procedere alla trasformazione comporterà lo scioglimento della cooperativa decorso il termine di cui all'art. 2522, comma 3, c.c.*

La soluzione sub *a)* non appare accettabile: essa costringerebbe ad ipotizzare la sussistenza, nell'ordinamento *post* riforma, di "cooperative s.r.l." assolutamente anomale, con partecipazione di soci lucrativi ed "azionisti", provvisti eventualmente di diritti di voto e di altri diritti amministrativi, in spregio all'art. 2526, ultimo comma, c.c.

La proponibilità della seconda soluzione dipende dall'applicabilità per analogia dell'art. 2545-*decies*, ultimo comma, c.c. A tal fine, occorre analizzare in dettaglio la portata di quest'ultima norma, tutt'altro che chiara, e che non è stata finora oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina. Ovviamente non si pone un problema di applicazione della suddetta disposizione allorché tutti i possessori degli strumenti finanziari prestino il proprio consenso all'estinzione anticipata degli stessi (ove ammissibile), ovvero alla conversione in partecipazioni "cooperative", e gli stessi abbiano i requisiti soggettivi previsti dalla legge e dallo statuto. La norma non si applica, probabilmente, neanche al caso in cui l'assemblea speciale di categoria dei possessori di strumenti finanziari approvi la deliberazione di "trasformazione", trattandosi di applicazione del principio generale sancito dagli artt. 2376 e 2541 c.c., in base al quale l'approvazione da parte dell'assemblea speciale (con il voto favorevole, quindi, della maggioranza dei possessori di strumenti finanziari) è idonea al fine di consentire il "pregiudizio" derivante dalla conversione¹¹⁵. Deve quindi ritenersi che l'art. 2545-*decies*, ultimo comma, c.c., disciplini una fattispecie particolare, quella per l'appunto della *trasformazione in un tipo societario la cui struttura sia incompatibile con gli strumenti finanziari esistenti*: in tal caso la norma dispone la conversione in via automatica (senza, quindi, che vi sia necessità di un'apposita delibera dell'assemblea generale o dell'assemblea speciale) degli strumenti con diritto di voto (da identificarsi, principalmente, con le azioni dei soci finanziatori) in "partecipazioni ordinarie" del nuovo tipo sociale. La particolarità della fattispecie consiste, quindi, innanzitutto nella conversione automatica degli strumenti finanziari, che prescinde sia da una delibera

¹¹⁵ MAGLIULO, *Le categorie di azioni e strumenti finanziari nella nuova s.p.a.*, cit., p. 124.

dell'assemblea generale, sia dall'approvazione da parte dell'assemblea speciale. Conversione automatica alla quale può essere, per certi aspetti, assimilata a quella prevista, in un'altra fattispecie di trasformazione, dall'art. 2500-*quater*, comma 2, c.c.: entrambe le disposizioni (unitamente, per certi aspetti, alle previsioni degli artt. 2420-*bis* e 2503-*bis* c.c.) si atteggiano, allora, come espressione di un principio generale, e rivelano come l'interesse all'attuazione della trasformazione sia, nell'ottica dell'ordinamento, prevalente rispetto all'interesse dei soci della categoria speciale a mantenere il vigente assetto delle relative partecipazioni. Il tutto, però, purché ai soci della categoria speciale venga assicurata la conservazione degli originari privilegi (quindi: conservazione dei privilegi patrimoniali, del diritto di voto, nonché, più in generale, della originaria "configurazione lucrativa" della partecipazione sociale). Il punto è, allora, proprio questo: applicata alla fattispecie in esame, la norma in esame comporterebbe l'acquisizione da parte dei soci finanziatori della qualifica di "soci cooperatori" nella "cooperativa s.r.l." risultante dalla trasformazione, tra l'altro a prescindere dalla sussistenza dei requisiti soggettivi richiesti *ex art.* 2527 c.c., il che non appare francamente ammissibile.

Rimane la terza alternativa, quella cioè di ritenere *impossibile la "trasformazione"* (*rectius modifica statutaria*) nel caso in esame. Soluzione alla quale sono giunte dottrina e giurisprudenza, nel previgente regime, in relazione alla fattispecie della società azionaria alla quale, avendo obbligazioni in circolazione, è stata negata la possibilità di trasformarsi in altro tipo sociale ¹¹⁶. Si potrebbe obiettare che, in gran parte dei casi esaminati, la trasformazione rappresenta la soluzione obbligata per evitare lo scioglimento (cfr. l'art. 2522, comma 3, c.c.); e che parte della dottrina ha ritenuto inapplicabile il divieto di trasformazione riguardo alla società per azioni che abbia emesso obbligazioni nella fattispecie in cui, in presenza di perdite di cui all'art. 2447 c.c., detta trasformazione servirebbe proprio per evitare lo scioglimento ¹¹⁷ (proprio come avviene nel caso in esame). Trattasi, peraltro, di orientamento minoritario, e giustamente contestato sul rilievo che la pretesa eccezione non ha alcuna base

¹¹⁶ Sul divieto di trasformazione della società per azioni che abbia emesso obbligazioni, cfr. per tutti SARALE, *Le società per azioni - Obbligazioni*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, diretta da W. Bigiavi, Torino 2000, p. 459 ss. (ed ivi rassegna di dottrina e giurisprudenza); Cass. 14 febbraio 1995 n. 1574, in *Notariato*, 1995, p. 345.

¹¹⁷ Per l'inapplicabilità del divieto di trasformazione alla s.p.a. che abbia emesso obbligazioni, nella fattispecie *ex art.* 2447 c.c. (sulla base del rilievo che la trasformazione sarebbe più favorevole, per gli obbligazionisti, rispetto allo scioglimento; e che non vi sarebbe un intento elusivo alla base di tale deliberazione nel caso in esame), cfr. FERRI, *Prestito obbligazionario, intrasformabilità della società, proroga dell'esercizio sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1986, II, p. 429; FENGHI, *La riduzione del capitale*, Milano 1974, p. 172; PETTITI, *I titoli obbligazionari delle società per azioni*, Milano 1964, p. 173.

normativa, e che la trasformazione non è un "diritto" della società, neanche nel caso in cui essa serve ad evitare lo scioglimento, laddove, come nel caso esaminato, sussistono ragioni di ordine pubblico economico che precludono la trasformazione stessa ¹¹⁸. La conclusione, quindi, non può che essere quella dell'*impossibilità di adozione, da parte della cooperativa, delle norme della società a responsabilità limitata, qualora la società che si trasforma abbia emesso, a norma dell'art. 2526 c.c., strumenti finanziari muniti di diritti di amministrazione*; e, conseguentemente, *allorché si versi nella fattispecie prevista dall'art. 2522, comma 3, c.c., nell'inevitabilità dello scioglimento ivi previsto*. Un rimedio a tale estrema conseguenza potrebbe essere quello di prevedere - *nello statuto della "cooperativa s.p.a." che preveda strumenti finanziari partecipativi - la riscattabilità delle azioni dei soci finanziatori per il solo caso di adozione, da parte della cooperativa, delle norme della s.r.l.*; riscattabilità per la quale non si ravvisano ragioni ostative nella disciplina delle cooperative (essa è, tra l'altro, espressamente prevista con riferimento alle azioni dei soci cooperatori dall'art. 2525, comma 3, c.c., per il caso di eccedenza rispetto ai massimi consentiti). Sarà quindi applicabile, in quanto compatibile, la disposizione dell'art. 2437-*sexies* c.c.

7. Contributi in denaro dei soci e prestiti obbligatori.

L'endemica sottocapitalizzazione è caratteristica peculiare e storicamente riscontrabile nella società cooperativa, alla quale la più recente legislazione ha cercato di porre rimedio con una serie di interventi a ciò finalizzati (aumento dei limiti massimi del possesso azionario dei soci cooperatori; previsione dei soci finanziatori, delle obbligazioni e degli strumenti finanziari in genere; incentivazione fiscale dei prestiti sociali; incentivazione anche fiscale dell'accumulazione a riserva indivisibile). Ciò nonostante, il problema permane, e proprio da esso nasce il risalente dibattito in ordine all'ammissibilità, o meno nella nostra società di *contributi in denaro dei soci*, ulteriori rispetto ai conferimenti, aventi contenuto variabile, ed eventualmente scadenza periodica ¹¹⁹, e di *prestiti dei soci* alla società, *imposti obbligatoriamente* dagli organi di

¹¹⁸ SPOLIDORO, *Divieto di trasformazione societaria in pendenza di prestito obbligazionario*, in *Notariato*, 1995, p. 350; ABRIANI, *Prestito obbligazionario e limiti "impliciti" alla trasformazione delle società*, in *Giur. comm.*, 1996, I, p. 767-768.

¹¹⁹ Cfr., sulla problematica dei contributi in denaro dei soci a favore della cooperativa, ALLEVA, *Le prestazioni accessorie in danaro nelle società cooperative*, in *Contratto e impr.*, 2001, p. 344; SARALE, *Cooperative e prestazioni accessorie in denaro*, in *Società*, 2000, p. 563; BONFANTE, *Contributi in denaro nelle cooperative e azioni con prestazioni accessorie*, in *Giur. it.*, 1999, p. 332; VIDIRI, *Società cooperativa e prestazioni accessorie in denaro a carico del socio*, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 1881;

quest'ultima. Ovviamente nessun ostacolo sussiste alla contribuzione spontanea, a titolo di finanziamento ovvero a fondo perduto, da parte dei soci alla società, al pari che in qualsiasi altra forma societaria. Il problema consiste invece, essenzialmente, nello stabilire se la maggioranza dei soci possa obbligare la minoranza dissenziente ad effettuare i suddetti contributi o finanziamenti; con la precisazione che la risposta affermativa a tale domanda potrebbe legittimare l'esclusione per inadempimento del socio all'obbligo di versamento.

Le posizioni assunte, sul punto, da dottrina e giurisprudenza appaiono alquanto variegate. Secondo un primo orientamento, peraltro ormai superato, l'assemblea potrebbe - anche in assenza di previsione statutaria in tal senso - deliberare, a maggioranza, contributi in denaro a carico dei soci per far fronte alle esigenze di gestione della società ¹²⁰. La tesi appare in contrasto con la disciplina legale della cooperativa, quale tipo sociale caratterizzato dalla limitazione del rischio al conferimento sociale, e come tale è stata criticata da parte di altra dottrina e giurisprudenza, secondo le quali non sarebbe in alcun caso legittima una richiesta ai soci di ulteriori contributi in denaro ¹²¹. Quest'ultima tesi viene motivata sulla base del principio generale per cui, nei tipi sociali a responsabilità limitata, il socio non può

BARTALENA, *Le prestazioni accessorie nelle società cooperative*, in *Riv. soc.*, 1997, p. 922 ss.; SARALE, *Lo statuto di cooperativa a r.l. può obbligare i soci a far fronte alle necessità sociali*, in *Società*, 1997, p. 1406; GENCO, *Vizio della deliberazione di aumento obbligatorio della quota sociale, finanziamento delle cooperative ed obblighi di conferimento del socio*, in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 18; BUONOCORE, *Obblighi del socio cooperatore e tutela della qualità di socio*, in *Giur. comm.*, 1995, 2, II, p. 184; PAOLUCCI, *Aumento «obbligatorio» del capitale sociale nelle cooperative?*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, II, 33; ZACCARELLI, *Prestazioni accessorie in denaro nelle cooperative*, in *Società*, 1987, p. 930.

¹²⁰ Cass. 9 novembre 1987 n. 8260, in *Società*, 1988, p. 140, con nota di DABORMIDA, *Inadempimento del socio verso la società cooperativa*; Cass. 19 novembre 1986 n. 6802, in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Società*, n. 260.

¹²¹ Per l'illegittimità della deliberazione che preveda l'obbligo di ulteriori contributi in denaro, ZACCARELLI, *Prestazioni accessorie in denaro nelle cooperative*, in *Società*, 1987, p. 930; Cass. S.U. 6 maggio 1991 n. 5000, in *Foro it.*, 1991, I, c. 2718, ed in *Società*, 1991, p. 1347, con nota di SALAFIA, *Limiti di responsabilità dei soci*.

Per la nullità delle clausole statutarie che prevedano l'obbligo di contributi in denaro, PAOLUCCI, *Le società cooperative*, cit., p. 19 ss.; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., p. 231 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 452 ss. (che ritiene tuttavia legittima la prassi delle c.d. quote di cointeressenza, o trattenute sui ristorni); Trib. Verona 3 giugno 1988, in *Società*, 1988, p. 1274, con nota contraria di DE ANGELIS; Trib. Cagliari 3 aprile 1985, in *Riv. giur. sarda*, 1986, p. 480, con nota di IBBA, *Società cooperative, clausole atipiche e prestazioni accessorie in denaro*; Trib. Ascoli Piceno 17 dicembre 1975, in *Giur. comm.*, 1976, II, p. 828; Trib. Ascoli Piceno 22 ottobre 1974, in *Giur. comm.*, 1976, II, p. 402.

Per la nullità della deliberazione, assunta a maggioranza, di aumento obbligatorio del capitale sociale, con previsione dell'esclusione in caso di mancata sottoscrizione, Cass. 22 gennaio 1994 n. 654, in *Foro it.*, 1995, I, c. 257, con nota di ZUCCO; in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 15, con nota di GENCO, *Vizio della deliberazione di aumento obbligatorio della quota sociale, finanziamento delle cooperative ed obblighi di conferimento del socio*; in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 184, con nota di BUONOCORE, *Obblighi del socio cooperatore e tutela della qualità di socio*.

essere obbligato a prestazioni ulteriori rispetto al conferimento ¹²²; principio la cui esistenza sarebbe confermata dalla disposizione dell'art. 2345 c.c. che, in tema di società per azioni, esclude le prestazioni accessorie consistenti in denaro. La recente modifica del regime di responsabilità delle società cooperative, e quindi la previsione della responsabilità limitata quale regime inderogabile del tipo sociale (art. 2518 c.c.), potrebbe fornire, in quest'ottica, un ulteriore argomento nel senso suesposto ¹²³.

La tesi ha, tuttavia, diversi punti deboli. Innanzitutto una cosa è il regime di responsabilità limitata nei confronti dei terzi, altra e diversa cosa è l'obbligo nei confronti della società di effettuare versamenti integrativi ¹²⁴. In secondo luogo, l'applicazione dell'art. 2345 c.c. avviene, nelle cooperative, sempre con il filtro della compatibilità con la speciale disciplina cooperativistica (art. 2519 c.c.); e proprio sul punto in esame è stata ravvisata un'incompatibilità della suddetta disposizione da parte di quella dottrina che ha ammesso la liceità di prestazioni accessorie in denaro nella cooperativa. A prescindere, comunque, da quest'ultima tesi - che è oggi avversata dalla dottrina prevalente - occorre evidenziare che, a seguito della riforma del 2003, la disciplina delle prestazioni accessorie è stata espunta dal contesto della disciplina della società a responsabilità limitata: attenta dottrina ha evidenziato come ciò sia indicativo della volontà del legislatore di ampliare l'ambito dell'autonomia privata nel tipo s.r.l., consentendo quindi l'assunzione, da parte dei soci, di obbligazioni ulteriori rispetto al conferimento, senza i limiti già previsti dall'art. 2478 c.c. ¹²⁵. Ciò significa quindi che, *almeno per le cooperative che adottano le norme della s.r.l., appare certo che non vi*

¹²² Cfr., sul punto, Cass. 23 febbraio 1984 n. 1296, in *Giur. comm.*, 1984, II, p. 709, con nota di MENGHI, *Conversione della società o nullità della clausola incompatibile col tipo?*; ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, p. 197, con nota di ZANARONE; SPADA, *Dalla nozione al tipo della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 95; MONTAGNANI, *La verifica concreta del "tipo sociale" e una recente vicenda giudiziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, p. 1.

¹²³ L'orientamento favorevole alle clausole statutarie con cui si prevedono obblighi contributivi a carico dei soci di cooperativa si è basato, in passato, anche sulla presenza, nel vecchio ordinamento delle cooperative, della norma (vecchio art. 2530 c.c.) che espressamente contemplava la rilevanza verso i creditori del regime convenzionale di partecipazione alle perdite (come ad esempio il regime di responsabilità "multipla"): in tal senso, tra gli altri, SPADA, *La tipicità delle società*, Padova 1974, p. 465, nota 388.

Per il carattere inderogabile della disposizione (art. 2518 c.c.) che prevede il regime di responsabilità limitata della cooperativa per le obbligazioni sociali, SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 8.

¹²⁴ La distinzione è comunemente accolta in dottrina: cfr. per tutti TASSINARI, *I patti parasociali e le obbligazioni del socio a titolo diverso dal conferimento*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, cit., p. 491 ("il divieto tipologico di rispondere verso i creditori sociali oltre il limite del conferimento eseguito ... non implica, né logicamente, né giuridicamente, l'ulteriore divieto per i soci di obbligarsi reciprocamente tra loro o verso la società"); MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, cit., p. 245 ss.; SPADA, *La tipicità delle società*, cit., p. 462 ss. In giurisprudenza, App. Bologna 13 ottobre 1990, in *Società*, 1991, p. 66.

¹²⁵ TASSINARI, *Il finanziamento della società mediante mezzi diversi dal conferimento*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, cit., p. 120 ss.

sono più limiti di fonte codicistica che impediscano una previsione statutaria di ulteriori obblighi contributivi in denaro a carico dei soci, nei limiti dei principi generali dell'ordinamento.

Si giunge, quindi, al *terzo orientamento, oggi prevalente, che ammette la possibilità di richiedere ulteriori contributi in denaro ai soci, a condizione che sussista una clausola statutaria* che autorizzi una richiesta da parte dell'assemblea, o dell'organo amministrativo in tal senso ¹²⁶. Quanto al mezzo tecnico di produzione dell'effetto, taluno ha individuato nella clausola statutaria in oggetto la previsione di vere e proprie prestazioni accessorie in denaro (in deroga quindi all'art. 2345 c.c., in forza del limite della compatibilità *ex art. 2519 c.c.*); altri, con procedimento che appare maggiormente condivisibile, ha preferito applicare analogicamente la previsione dell'art. 2615-*ter*, comma 2, c.c., dettato con riferimento alle società consortili. In effetti, le peculiarità funzionali del tipo cooperativo consentono di aderire a quest'ultima tesi. Occorre, infatti, tener conto del fatto che *nei tipi associativi non lucrativi (e specialmente in quelli mutualistici) il codice civile ammette, con diverse gradazioni, l'obbligo di contributi aggiuntivi in capo ai soci o associati*. Così, l'art. 2615-*ter*, comma 2, c.c., con riferimento alle società consortili, dispone che "l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro". Analoga previsione può contenere lo statuto dei consorzi (art. 2603, n. 3, c.c.) e delle associazioni (artt. 24, comma 4, e 37 c.c.). Ma soprattutto, vengono in considerazione *alcune disposizioni, relative a particolari categorie di società cooperative, che tali contributi espressamente disciplinano:*

¹²⁶ Per la legittimità della clausola statutaria che preveda contributi in denaro dei soci nella cooperativa, TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 48 ss.; ALLEVA, *Le prestazioni accessorie in denaro nelle società cooperative*, in *Contratto e impr.*, 2001, p. 344 ss. (sulla base dell'applicazione analogica dell'art. 2615-*ter* c.c.); SARALE, *Cooperative e prestazioni accessorie in denaro*, in *Società*, 2000, p. 564, e SARALE, *Lo statuto di cooperativa a r.l. può obbligare i soci a far fronte alle necessità sociali*, in *Società*, 1997, p. 1406 (limitatamente alle sole cooperative consortili, in forza dell'art. 2615-*ter* c.c.); BARTALENA, *Le prestazioni accessorie nelle società cooperative*, in *Riv. soc.*, 1997, p. 929 ss. (sulla base dell'applicazione analogica dell'art. 2615-*ter* c.c.); PAOLUCCI, *Le società cooperative*, cit., p. 21 (limitatamente alle cooperative consortili); MARASA', *Le società senza scopo di lucro*, Milano 1984, p. 245 ss.; SALMINI, *Obbligo del socio di accollarsi i debiti contratti dalla società previsto da statuto di cooperativa*, in *Riv. soc.*, 1977, p. 442; SCORDINO, *La società cooperativa*, cit., p. 205; LILLONI, *Ancora sulle prestazioni accessorie nelle società e nelle cooperative*, in *Riv. soc.*, 1964, p. 72; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., p. 272.

Nello stesso senso, la giurisprudenza prevalente: Cass. 29 ottobre 1999 n. 12157, in *Società*, 2000, p. 563; App. Napoli 12 maggio 1997, in *Società*, 1997, p. 1406; ed in *Giur. comm.*, 1999, II, p. 49; Cass. 18 aprile 1998 n. 3942, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 1879; Trib. Milano 28 settembre 1998, in *Giur. it.*, 1999, p. 332, con nota di BONFANTE; Trib. Terni 3 febbraio 1997, in *Rass. giur. umbra*, 1997, p. 816; App. Bologna 13 ottobre 1990, in *Società*, 1991, p. 66, con nota di DE ANGELIS (relativamente ad una cooperativa consortile); Trib. Udine 16 novembre 1989, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1991, II, p. 779, con nota di CORVESE e SANTORO, *Sui contributi in denaro dei soci di una federazione di casse rurali e artigiane*; Trib. Lecce 16 settembre 1987, in *Società*, 1987, p. 1184; Trib. Pesaro 19 gennaio 1987, in *Società*, 1987, p. 930; Cass. 5 dicembre 1979 n. 6310, in *Foro it.*, 1980, I, c. 56.

- l'art. 2546, comma 2, c.c., in tema di mutue assicuratrici, dispone che "i soci sono tenuti al pagamento di contributi fissi o variabili, entro il limite massimo determinato dall'atto costitutivo";
- l'art. 14, comma 3, del Regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio in data 22 luglio 2003, relativo allo statuto della società cooperativa europea (SCE), ai sensi del quale "ove previsto dallo statuto, ai soci possono essere rivolte richieste di aumento della partecipazione al capitale";
- l'art. 6, comma 1, lett. e), della legge 3 aprile 2001 n. 142, in tema di cooperative di lavoro, dispone che l'assemblea - cui è attribuito alla precedente lett. d) il potere di deliberare, all'occorrenza, un piano di crisi aziendale, può altresì "deliberare, nell'ambito del piano di crisi aziendale di cui alla lettera d), forme di apporto anche economico, da parte dei soci lavoratori, alla soluzione della crisi, in proporzione alle disponibilità e capacità finanziarie";
- gli artt. 67 ss. del R.D. n. 1165/1938 prevedono obblighi contributivi a carico dei soci nelle cooperative edilizie a contributo erariale ¹²⁷.

Esiste, quindi, un complesso di disposizioni, tutte relative a tipologie associative a responsabilità limitata, che legittimano con certezza l'imposizione a carico dei soci di contributi in denaro, successivi rispetto al conferimento ¹²⁸. Disposizioni che appaiono, pertanto, espressive di un *principio generale proprio dei tipi associativi non lucrativi*, e che consentono di sacrificare, entro certi limiti, gli interessi della minoranza dissenziente rispetto a quello dell'efficienza e della continuità della gestione dell'ente. In quanto principio proprio dell'ordinamento delle cooperative, deve ritenersi che lo stesso prevalga - anche nelle "cooperative s.p.a." - su quello ricavabile dall'art. 2345 c.c., relativo alle società azionarie, e determini quindi una convergenza della disciplina delle cooperative con la nuova disciplina delle società a responsabilità risultante dalla riforma, entrambe all'insegna della rivalutazione dell'autonomia statutaria e dei poteri

¹²⁷ Cass. 7 dicembre 2000 n. 15550, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Edilizia popolare*, n. 68. Le contribuzioni richieste nelle cooperative edilizie a contributo erariale, ai sensi degli artt. 67 ss. del T.U. del 1938, costituiscono peraltro parte delle prestazioni mutualistiche cui i soci cooperatori sono obbligati in virtù del contratto mutualistico di scambio, e non in base al contratto sociale: BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 320 ss.

¹²⁸ Evidenzia sul punto MARASA', *Consorti e società consortili*, Torino 1990, p. 116, che "negli organismi mutualistici i costi di gestione del servizio non sono determinabili a priori ed emerge, quindi, la necessità che i criteri per la loro ripartizione siano variabili nel corso del tempo anche in relazione al diverso e mutevole grado di fruizione del servizio stesso da parte degli associati. Da qui nasce l'esigenza, legislativamente avvertita, di superare le rigide regole del conferimento con la possibilità di contributi aggiuntivi, fissi o variabili, che possono servire a ripianare il deficit di gestione ... e, forse, anche a dotare la società di nuova liquidità senza dover sottostare alla procedura di aumento del capitale".

della maggioranza. Del resto, se si pensa che le cooperative consortili possono sicuramente avvalersi della disposizione dell'art. 2615-ter, comma 2, c.c.¹²⁹, apparirebbe certamente priva di giustificazione una differenza di trattamento rispetto alle altre tipologie di cooperative, che possono incontrare le medesime difficoltà di finanziamento della propria attività.

Sembra, in definitiva, che nella fattispecie in esame i dubbi riguardino non tanto l'ammissibilità di una clausola statutaria che preveda in contributi in oggetto, quanto piuttosto i *limiti in cui l'obbligo può essere ammesso*. Ovviamente, i limiti variano da caso a caso, nei vari tipi associativi, in base al concreto bilanciamento degli interessi, diverso in ciascuna fattispecie: mentre in alcuni casi non sono previsti particolari limiti alla facoltà statutaria di imporre contributi (nelle associazioni, nei consorzi, nelle società consortili¹³⁰), in altre fattispecie è richiesta l'indicazione statutaria di un limite massimo (mutue assicuratrici), ovvero la richiesta degli organi associativi è subordinata a specifiche circostanze (nelle cooperative di lavoro, si richiedono un piano di crisi aziendale, e la necessaria proporzionalità dei contributi alle disponibilità e capacità finanziarie). Quanto alla *generalità delle cooperative*, in assenza di specifiche disposizioni dedicate all'argomento, occorre far riferimento ai principi generali, ed in primo luogo all'esigenza di parità di trattamento dei soci, in una con la *necessità di determinatezza, o determinabilità*, dell'oggetto del contratto sociale, ed in particolare *del sacrificio economico richiesto a ciascun socio*¹³¹. Il che, se rende certamente

¹²⁹ SARALE, *Cooperative e prestazioni accessorie in denaro*, cit., p. 564 ss.; SARALE, *Lo statuto di cooperativa a r.l. può obbligare i soci a far fronte alle necessità sociali*, cit., p. 1406; PAOLUCCI, *Le società cooperative*, cit., p. 21.

¹³⁰ Per la necessità, relativamente ai contributi delle società consortili *ex art. 2615-ter c.c.*, che lo statuto preveda i criteri per la determinazione del contenuto concreto degli obblighi dei soci, ma per l'esclusione della necessità di predeterminarne in statuto l'ammontare, BORGIOLO, *Consorzi e società consortili*, Milano 1985, p. 163 ss.; SPOLIDORO, *Le società consortili*, Milano 1984, p. 176 ss.; VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, 4, Padova 1981, p. 435 ss.; MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, cit., p. 245 ss. In giurisprudenza, per la liceità della clausola che, nella società consortile, determini l'entità dei contributi dovuti dai soci in modo da ripianare completamente le eventuali perdite, Trib. Monza 23 febbraio 2001, in *Società*, 2002, p. 224, con nota di CASALE, *Clausola compromissoria e contributi in denaro nelle società consortili*; Trib. Alba 5 giugno 1997, in *Società*, 1997, p. 1181, con nota di DE ANGELIS, *I soci di s.r.l. consortile mantengono la responsabilità limitata*; App. Bologna 13 ottobre 1990, in *Società*, 1991, p. 66; Trib. Milano 18 novembre 1991, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, c. 225; Trib. Prato 23 dicembre 1988, in *Società*, 1989, p. 727. Per un'analoga soluzione (rimessione agli organi associativi della quantificazione dei contributi) nelle associazioni, cfr. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1969, p. 222 (ed *ivi*, giurisprudenza citata a nota 2); GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1976, p. 138 ss. (ed *ivi*, nota 14).

¹³¹ Rileva BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 322, che "Una cooperativa che aspiri a competere sul mercato con gli altri modelli di impresa collettiva e che, a tal fine, voglia proporsi come soggetto anche del mercato finanziario, non può certo permettersi, se vuole centrare questi obiettivi, di

illegittima la clausola statutaria che autorizza gli organi sociali a richieste di denaro illimitate a carico dei soci (come può esserlo, ad esempio, la clausola che fa generico obbligo ai singoli soci di contribuire al ripianamento delle perdite sociali)¹³², consente viceversa di qualificare come *legittima la clausola che quantifichi il contributo massimo che può essere richiesto ai soci, con riferimento a parametri certi ed equi* quali l'ammontare dei rispettivi conferimenti, ovvero l'ammontare degli scambi mutualistici intercorsi con la cooperativa¹³³. Nessun dubbio, poi, circa la *conformità con il principio di parità di trattamento della clausola statutaria che imponga l'obbligo contributivo a carico dei soli soci cooperatori*, escludendone i soci finanziatori, posto che detto principio di parità di trattamento opera all'interno di categorie omogenee di azioni, e non tra soci di categorie diverse.

Quanto alla *procedura richiesta per l'inserimento e la modificazione della clausola statutaria che imponga l'obbligo dei contributi in denaro*, ove si qualificassero gli stessi come prestazioni accessorie in denaro ne deriverebbe la necessità del consenso unanime dei soci, *ex art. 2345 c.c.*, salva diversa clausola statutaria (non sembrano ricorrere, sul punto, profili di incompatibilità con la suddetta disposizione). Ove, viceversa, si optasse per l'applicazione analogica dell'art. 2615-*ter* c.c., si riproporrebbero i problemi che tale norma ha posto da tale punto di vista nelle società consortili: problemi che la dottrina prevalente tende a risolvere richiedendo il *consenso unanime* dei soci, quantomeno all'atto dell'introduzione della clausola in esame (e salva, sempre, diversa previsione statutaria); anche se non mancano posizioni dottrinali che - facendo leva sul rilievo organizzativo della clausola stessa - ne ammettono l'introduzione e la modifica anche *a*

eludere la regola della certezza del capitale investito e, quindi, pensare di imporre a maggioranza, a qualsiasi titolo, contribuzioni ulteriori a tutti i soci".

¹³² Per l'illegittimità di una clausola che preveda - nei tipi capitalistici a responsabilità limitata - la possibilità di richieste illimitate di contributi in denaro ai soci, TASSINARI, *I patti parasociali e le obbligazioni del socio a titolo diverso dal conferimento*, cit., p. 492, nota 23. In materia di cooperative, nello stesso senso, Trib. Verona 3 giugno 1988, in *Società*, 1988, p. 1274.

¹³³ Per l'esigenza di determinatezza o determinabilità dei contributi dei soci, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 322 (che propugna un'applicazione analogica dell'art. 2615-*ter* c.c., limitatamente al "caso in cui il contributo, indicato originariamente nello statuto, sia strettamente correlato alle modalità di attuazione della mutualità in quella determinata cooperativa"); VECCHIONE, *Obblighi statuari e prestazioni accessorie nelle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 1999, II, p. 49; MARASA', *Consorzi e società consortili*, cit., p. 118; MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, cit., p. 252 ss.; SPADA, *La tipicità delle società*, Padova 1974, p. 465 ss.

Per l'esigenza di verificare se in concreto la clausola statutaria in oggetto abbia finalità diverse da quelle solidaristiche proprie della cooperativa ("per il loro contenuto, e specialmente per l'ammontare delle prestazioni richieste, delle finalità perseguite, e del momento attuativo"), VIDIRI, *Società cooperativa e prestazioni accessorie in denaro a carico del socio*, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 1881 ss.

Per l'interpretazione dell'art. 2253 c.c., in relazione all'esigenza di determinabilità dei conferimenti in società, FERRI, *Delle società*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1981, p. 124 ss.

*maggioranza*¹³⁴. Comunque, il socio che successivamente aderisca alla società risulterà vincolato dalla clausola istitutiva dell'obbligo per il solo fatto dell'ammissione, non essendo applicabili allo statuto societario la disciplina in tema di condizioni generali di contratto¹³⁵. E' quindi assolutamente *opportuna una clausola statutaria che disciplini espressamente il profilo della modificabilità, a maggioranza od all'unanimità, dell'obbligo contributivo in esame.*

8. Aumento gratuito e rivalutazione del capitale sociale.

Tradizionalmente *l'aumento gratuito del capitale*¹³⁶, quale disciplinato dall'art. 2442 c.c. (e quindi *con imputazione delle riserve disponibili al capitale*) è stato ritenuto inapplicabile alle cooperative agevolate, in quanto ritenuto *elusivo del divieto di distribuzione ai soci delle riserve* (art. 26 legge Basevi, e ora art. 2514, lett. c), c.c.)¹³⁷. La più recente disciplina ha, peraltro, in parte modificato il quadro normativo di riferimento.

L'art. 7 della legge 31 gennaio 1992 n. 59 ha, innanzitutto, previsto la possibilità di *rivalutazione del capitale versato* mediante utilizzo sia degli utili di esercizio, sia della

¹³⁴ Per la necessità del consenso di tutti i soci al fine di introdurre e modificare l'obbligo contributivo, relativamente alle società consortili, salva diversa clausola statutaria, CALIFANO, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi e le società consortili*, Milano 1999, p. 194 ss.; BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, cit., p. 170.

Per la necessità di consenso unanime solo per l'introduzione *ex novo* della clausola, VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, cit., p. 437.

Per la possibilità, in forza dell'art. 2615-ter c.c., di introdurre e modificare a maggioranza la clausola, SPOLIDORO, *Le società consortili*, cit., p. 178 ss.; ALLEVA, *Le prestazioni accessorie in danaro nelle società cooperative*, cit., p. 344 ss.

Ad avviso di TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 49, la deliberazione assembleare che introduca l'obbligo di contribuzione in oggetto "potrà essere maggioritaria quando il relativo potere sia previsto (in tal senso) nell'atto costitutivo o intervenire con il consenso di tutti i soci se il relativo potere non sia espressamente previsto in atto costitutivo".

¹³⁵ Per l'inapplicabilità dell'art. 1341 c.c. ai contratti associativi, cfr., tra le altre, Cass. 7 ottobre 1991 n. 10444, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, c. 1072; Cass. 19 giugno 1990 n. 6167, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 305; Cass. 18 febbraio 1985 n. 1367, in *Società*, 1985, p. 951; Cass. 30 marzo 1981 n. 1826, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 2666.

¹³⁶ Sull'aumento gratuito del capitale nelle cooperative, cfr. DI CECCO, *Il capitale e le altre forme di finanziamento*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova 2004, p. 490 ss.; Trib. Roma 13 novembre 1981, in *Vita not.*, 1982, p. 813.

¹³⁷ Cfr. GENCO, *Le operazioni sul capitale e la gestione delle risorse nelle società*, cit., p. 42; PAOLUCCI, *Le società cooperative*, cit., p. 115; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., p. 294; BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 224; MARASA', *La disciplina della legge n. 59 del 1992*, cit., p. 377 ss. Sull'aumento gratuito cfr. anche BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 383 ss.

Secondo Trib. Catania 15 novembre 1994, in *Società*, 1995, p. 406, "è legittimo l'aumento di capitale gratuito deliberato dall'assemblea straordinaria di una società cooperativa nel cui statuto non siano contemplate le c.d. clausole mutualistiche secondo il procedimento tipico delle società di capitali, in quanto compatibile".

riserva sopraprezzo prevista dall'art. 9 della medesima legge¹³⁸. Si tratta di un istituto che, insieme alle altre misure contenute nella medesima legge, ha la funzione prioritaria di agevolare la capitalizzazione delle società cooperative. L'art. 7 dispone che possono essere superati i limiti massimi di conferimento previsti dalla legge, "purché nei limiti delle variazioni" accertate dall'Istat. Sull'interpretazione di tale disposizione si è acceso il dibattito tra gli interpreti, in quanto sia la formulazione letterale della norma, sia i lavori preparatori sembrano deporre per la possibilità di aumentare gratuitamente il capitale senza vincoli al disotto dei limiti massimi di conferimento, rispettando quindi la regola delle variazioni Istat solo dopo il superamento dei limiti massimi; in tal senso si è espressa una parte della dottrina¹³⁹. L'art. 7 parla, peraltro, di "rivalutazione", il che presuppone un mero meccanismo di adeguamento alla perdita di valore della moneta; inoltre, le agevolazioni tributarie concesse dal medesimo art. 7, e dal successivo art. 21, comma 2 (secondo il quale l'ottemperanza alle disposizioni della legge n. 59/1992 "non fa decadere le società cooperative e i loro consorzi dalle agevolazioni fiscali e di altra natura previste dalla normativa vigente"), hanno indotto altra parte della dottrina¹⁴⁰, nonché l'Autorità di vigilanza¹⁴¹, a ritenere che, tra le due possibili letture della norma, debba essere privilegiata quella che ritiene applicabile il limite delle variazioni

¹³⁸ Sull'istituto della rivalutazione del capitale delle cooperative, cfr. in particolare MOSCONI, *Rivalutazione gratuita del capitale sociale: modalità di esecuzione*, in *Dir. e pratica società*, 2002, fasc. 17, p. 44; MOSCONI, *La rivalutazione gratuita del capitale sociale di cooperative*, in *Dir. e pratica società*, 2002, fasc. 16, p. 42; MOSCONI, *Rivalutazione gratuita delle quote sociali di società cooperativa*, in *Dir. e pratica società*, 2002, fasc. 5, p. 42; DI CECCO, *La rivalutazione gratuita del capitale delle società cooperative: ambito di applicazione e limitazioni quantitative*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 705.

Diversa dalla fattispecie ex art. 7 in oggetto è quella della rivalutazione automatica dei limiti massimi delle quote o azioni sottoscrivibili, sulla base delle variazioni rilevate dall'Istat, contenuta nell'art. 21, comma 6, della legge 59/1992; disciplina, quest'ultima, espressamente confermata dall'art. 223-sexiesdecies disp. att. c.c.: GENCO, *La struttura finanziaria*, cit., p. 60.

¹³⁹ Per questa lettura dell'art. 7, cfr. RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperativa. Commento alla legge 31 gennaio 1992 n. 59*, cit., p. 447 ss.; MOSCONI, *Rivalutazione gratuita delle quote sociali di società cooperativa*, in *Dir. e pratica società*, 2002, n. 5, p. 43; FABIANO, *La rivalutazione delle quote*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di Buttarò, Milano 1998, p. 326 ss.; BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 95; FRANZONI, *La recente riforma delle cooperative*, in *Contratto e impr.*, 1992, p. 768; DABORMIDA, *La riforma (parziale) della disciplina delle società cooperative: la l. 31 gennaio 1992, n. 59*, in *Giur. it.*, 1992, IV, c. 245; MARASA', *La disciplina della legge n. 59 del 1992*, cit., p. 379; D'AMARO, *Commento all'art. 7*, in *La riforma delle società cooperative*, Milano 1992, p. 143 ss.

¹⁴⁰ Per l'applicabilità generalizzata dei limiti Istat alla rivalutazione del capitale ex art. 7, GENCO, *Le operazioni sul capitale e la gestione delle risorse nelle società*, cit., p. 27; DI CECCO, *La rivalutazione gratuita del capitale delle società cooperative: ambito di applicazione e limitazioni quantitative*, cit., p. 720; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 410 ss.; PAOLUCCI, *Le società cooperative*, cit., p. 65; PAOLUCCI, *Legge 31 gennaio 1992 n. 59. Nuove norme in materia di società cooperative*, cit., p. 1218; FILIPPI, *Requisiti mutualistici e regime tributario*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, Padova 1997, p. 188, nota 13; MAZZARESE, *Le nuove norme in materia di società cooperative della l. n. 59/1992*, in *Contratto e impr.*, 1992, p. 781 ss.

¹⁴¹ Circ. Min. Lavoro 3 marzo 1995, cit. in MOSCONI, *Rivalutazione gratuita delle quote sociali di società cooperativa*, cit., p. 43.

accertate dall'Istat ad ogni rivalutazione, anche quindi a quelle operate al disotto dei limiti massimi previsti dalla legge.

Altra questione discussa è quella relativa alle *somme utilizzabili ai fini della rivalutazione*. Dagli artt. 7 e 9 si evince che possono essere imputati a capitale - sotto il profilo civilistico - sia gli *utili di esercizio*, sia la *riserva sopraprezzo*; non si fa, invece, menzione dell'utilizzo di *altre riserve facoltative o statutarie*, formate con gli utili degli esercizi precedenti. Mentre la dottrina prevalente ritiene - non ostandovi la *ratio* della norma, diretta ad incentivare quanto possibile la capitalizzazione delle cooperative - che l'utilizzo di tali riserve sia legittimo, e non faccia decadere la cooperativa dalle agevolazioni ¹⁴², una dottrina minoritaria, sottolineando la natura agevolativa dell'art. 7 in commento, opta per un'interpretazione restrittiva della norma, ritenendo che *non si possano utilizzare riserve formate mediante l'accumulo pregresso di utili di esercizio* ¹⁴³. Di più: la disposizione che ammette l'utilizzo della riserva sopraprezzo deve intendersi superata - con riferimento alle cooperative a mutualità prevalente - dalla nuova previsione dell'art. 2514, comma 1, lett. c), c.c., che esclude la disposizione a favore dei soci di tutte le riserve sociali. Ne consegue che *la previsione statutaria dell'utilizzo della riserva sopraprezzo per la rivalutazione comporta probabilmente la perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente*. Non sembra dubbio, poi, che la quota percentuale di utile destinata alla rivalutazione si aggiunga a quella massima consentita dall'art. 2514, comma 1, lett. a), c.c. quale dividendo distribuibile ai soci cooperatori ¹⁴⁴.

La rivalutazione può riguardare sia le partecipazioni dei soci cooperatori che quelle dei soci finanziatori; nell'ambito di queste ultime, le partecipazioni dei soci sovventori sono espressamente previste dall'art. 7, comma 2 come oggetto di rivalutazione. La dottrina prevalente ritiene comunque rivalutabili anche le azioni di partecipazione cooperativa ¹⁴⁵.

¹⁴² Per la possibilità di utilizzare riserve formate con utili di precedenti esercizi, RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperativa. Commento alla legge 31 gennaio 1992 n. 59*, cit., p. 439 ss.; FABIANO, *La rivalutazione delle quote*, cit., p. 312 ss.; BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 95; D'AMARO, *Commento all'art. 7*, in *La riforma delle società cooperative*, cit., p. 146 ss.; MARASA', *La disciplina della legge n. 59 del 1992*, cit., p. 377.

¹⁴³ DI CECCO, *La rivalutazione gratuita del capitale delle società cooperative: ambito di applicazione e limitazioni quantitative*, cit., p. 719, nota 45; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 412 ss.

¹⁴⁴ MOSCONI, *Rivalutazione gratuita delle quote sociali di società cooperativa*, cit., p. 44. *Contra*, DI CECCO, *La rivalutazione gratuita del capitale delle società cooperative: ambito di applicazione e limitazioni quantitative*, cit., p. 729 ss.

¹⁴⁵ DI CECCO, *La rivalutazione gratuita del capitale delle società cooperative: ambito di applicazione e limitazioni quantitative*, cit., p. 715 ss. (ed ivi riferimenti); GENCO, *La riforma delle società cooperative: prime considerazioni*, cit., p. 1166 ss.; GENCO, *I soci finanziatori*, in *Cooperative*,

All'istituto della rivalutazione, come sopra descritto, si aggiunge ora *l'aumento gratuito del capitale mediante utilizzo di riserve divisibili e ristorni*, disciplinato dagli artt. 2545-*quinquies* e 2545-*sexies* del codice civile. A seguito della riforma, infatti, l'aumento gratuito del capitale è possibile nelle seguenti fattispecie:

a) - assegnazione ai soci di riserve divisibili mediante aumento del valore delle quote o emissione di nuove azioni, anche in deroga ai limiti massimi di cui all'art. 2525 c.c., nella misura massima del venti per cento del valore originario (art. 2545-*quinquies*, comma 3, lett. b), c.c.);

b) - assegnazione ai soci di riserve divisibili mediante emissione di strumenti finanziari (art. 2545-*quinquies*, comma 3, lett. a), e comma 4, c.c.);

c) - distribuzione di ristorni mediante aumento proporzionale delle quote sociali o emissione di nuove azioni (art. 2545-*sexies*, comma 3, c.c.);

d) - distribuzione di ristorni mediante emissione di strumenti finanziari (art. 2545-*sexies*, comma 3, c.c.);

e) - assegnazione di utili ai soci lavoratori (art. 2349 c.c.).

Il capitale può essere quindi aumentato mediante l'utilizzo di riserve divisibili¹⁴⁶, nonché mediante l'utilizzo dei ristorni. Rimane ovviamente *escluso l'utilizzo delle riserve indivisibili*¹⁴⁷.

Occorre poi verificare i *riflessi dell'aumento gratuito del capitale*, attuato ai sensi della normativa riformata, *sulla qualifica di cooperativa a mutualità prevalente*. Sul punto, l'art. 2514, comma 1, lett. c) - che prevede il divieto nelle suddette cooperative di distribuire le riserve tra i soci cooperatori - rappresenta, limitatamente alle cooperative

consorzi, raggruppamenti, a cura di Schiano di Pepe, p. 147; Commissione Centrale per le cooperative 16 giugno 1993, cit. in MOSCONI, *Rivalutazione gratuita delle quote sociali di società cooperativa*, cit., p. 44. *Contra*, PAOLUCCI, *Legge 31 gennaio 1992 n. 59. Nuove norme in materia di società cooperative*, cit., p. 1218.

¹⁴⁶ L'aumento gratuito, ad opera dell'assemblea, si ritiene possibile anche mediante utilizzazione degli utili di esercizio (arg. *ex art.* 7 legge n. 59/1992): DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, cit., p. 166.

¹⁴⁷ Per il rilievo che dall'art. 2545-*quinquies* c.c. si desume il divieto di utilizzare tutte le riserve indivisibili per operazioni di aumento gratuito del capitale (che si risolverebbe in un'assegnazione di tali riserve ai soci, vietata sia in caso di scioglimento della società che di scioglimento particolare del vincolo sociale), BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2611.

Vi è peraltro un'*eccezione*, rappresentata dal disposto dell'art. 2545-*undecies* c.c., che - nell'ipotesi di trasformazione in società lucrativa - ammette l'utilizzo delle riserve indivisibili (da sottrarre quindi alla devoluzione ai fondi mutualistici) *al fine di aumentare il capitale, fino al minimo richiesto per il nuovo tipo societario adottato*: BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2659; CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 210; CORVESE, *Commento all'art. 2545-undecies*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 211.

a mutualità prevalente, un ostacolo all'utilizzo della tipologia di aumento prevista dall'art. 2545-*quinquies* rispetto ai suddetti soci cooperatori (in quanto tale aumento è attuato, per l'appunto, mediante utilizzo di riserve divisibili), mentre nessun problema sussiste, invece, per l'aumento delle quote o azioni dei soci finanziatori. In altri termini: *se la cooperativa delibera l'aumento gratuito del capitale mediante l'utilizzo di riserve divisibili a favore dei soci cooperatori, perde la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente*¹⁴⁸; mentre tale qualifica mantiene se delibera il suddetto aumento gratuito a favore dei soci finanziatori. *Nessun riflesso sulla condizione di prevalenza si verifica, invece, se l'aumento gratuito è deliberato mediante l'utilizzo di ristorni* (i ristorni rappresentano, infatti, l'essenza stessa della mutualità, e possono essere assegnati ai soci senza limitazioni, e senza che ciò possa in alcun modo influire sulla qualifica di cooperativa a mutualità prevalente)¹⁴⁹.

L'art. 2545-*quinquies*, comma 3, c.c., richiede una *specificca clausola statutaria autorizzativa dell'aumento gratuito* del capitale mediante impiego degli utili di esercizio; tale condizione non è invece richiesta né ai fini della rivalutazione *ex art. 7* della legge n. 59/1992, né per l'aumento gratuito mediante utilizzo dei ristorni¹⁵⁰.

Quanto all'*individuazione dell'organo competente ai fini della deliberazione dell'aumento gratuito*, deve innanzitutto riconoscersi la competenza dell'assemblea, in base alla testuale previsione degli artt. 2545-*quinquies*, comma 3, lett. *a*) e lett. *b*), e 2545-*sexies* c.c.¹⁵¹. Si pone, piuttosto, il problema se sia competente l'assemblea straordinaria (come potrebbe far pensare, a prima vista, il rinvio alla disciplina delle società di capitali, *ex art. 2519 c.c.*), ovvero l'assemblea ordinaria, non riscontrandosi una modificazione dello statuto in conseguenza della variabilità del capitale, e non essendovi neanche ampliamento della compagine sociale, tale da giustificare un intervento dell'assemblea straordinaria. La dottrina più attenta distingue a seconda delle modalità dell'aumento gratuito: se questo ha luogo mediante l'emissione di nuove azioni, o mediante aumento del valore delle quote, è competente l'*assemblea ordinaria*, mentre laddove venga attuato mediante aumento del valore nominale delle azioni, la conseguente modifica dello statuto necessita di una deliberazione dell'*assemblea straordinaria* (o, trattandosi di cooperativa che adotta le norme della s.r.l.,

¹⁴⁸ TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 91.

¹⁴⁹ TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 92.

¹⁵⁰ GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, in *Il nuovo diritto societario*, II, a cura di Galgano e Genghini, Padova 2004, p. 1081.

¹⁵¹ GENCO, *La struttura finanziaria*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 106; DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, ibidem, p. 165.

dell'assemblea con le maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo)
152.

L'aumento gratuito mediante utilizzo di riserve disponibili è vietato nel caso in cui il rapporto tra patrimonio netto e indebitamento della società sia inferiore ad un quarto (art. 2545-*quinquies*, comma 2, c.c.). Poiché la limitazione non si applica, per espressa previsione di legge, nei confronti dei possessori di strumenti finanziari (posseduti da soci cooperatori o da terzi), la dottrina ha ritenuto possibile, anche ove ricorra il suddetto rapporto tra patrimonio netto e indebitamento, l'aumento gratuito del capitale mediante l'emissione di tali strumenti¹⁵³.

L'aumento del capitale mediante utilizzo dei *ristorni* è poi consentito dall'art. 2545-*sexies* anche in deroga all'art. 2525 c.c., e quindi è consentito il superamento dei valori massimi delle quote e azioni ivi previsti. Il limite dell'indebitamento non è richiamato dall'art. 2545-*sexies* c.c.; con la conseguenza che la suddetta situazione non osta all'utilizzo dei *ristorni* per l'aumento del capitale.

Si è posta, successivamente alla riforma del 2003, la questione *se l'aumento gratuito ex art. 2545-quinquies c.c. lasci sopravvivere quello disciplinato dall'art. 7 della legge n. 59/1992*. L'opinione prevalente è per la risposta affermativa, tenendo conto sia delle differenze strutturali tra le due fattispecie (l'art. 2545-*quinquies* prevede l'utilizzo di riserve divisibili per l'aumento, mentre l'art. 7 prevede l'utilizzo degli utili di esercizio), sia delle agevolazioni fiscali ricollegate dalla legge alla rivalutazione¹⁵⁴. Ciò non significa che la disciplina della legge n. 59/1992 sia rimasta invariata; al contrario, deve ritenersi che i limiti previsti dall'art. 2545-*quinquies* c.c. (cioè la misura massima del 20% del valore originario, come pure il limite dell'indebitamento) siano inderogabili, e si aggiungano quindi a quello delle variazioni accertate dall'Istat, previsto dall'art. 7; con la conseguenza che *la rivalutazione* prevista da quest'ultima

¹⁵² BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Bonfante, Cottino, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2467; FARINA, *Società cooperative: capitale sociale, quote, azioni e strumenti finanziari*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1103; RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992 n. 59*, cit., p. 443 ss.; GENCO, *Le operazioni sul capitale e la gestione delle risorse nelle società*, cit., p. 26 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 412; PAOLUCCI, *Le società cooperative*, cit., p. 65 ss.; FABIANO, *La rivalutazione delle quote*, cit., p. 332 ss.; D'AMARO, *Commento all'art. 7*, in *La riforma delle società cooperative*, cit., p. 148 ss. In giurisprudenza, cfr. Trib. Napoli 15 settembre 1998, in *Società*, 1999, p. 581, con nota di DI CECCO; Trib. Catania 15 novembre 1994, in *Società*, 1995, p. 406.

¹⁵³ GENCO, *La struttura finanziaria*, cit., p. 109.

¹⁵⁴ Per la vigenza dell'istituto della rivalutazione *ex art. 7* anche dopo la riforma del 2003, e per la sua applicabilità anche alle cooperative a mutualità prevalente, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2621 ss.; GENCO, *La struttura finanziaria*, cit., p. 88; FARINA, *Società cooperative: capitale sociale, quote, azioni e strumenti finanziari*, cit., p. 1095.

norma potrà operare solo se rispettosa *sia dei limiti ex art. 7 legge n. 59/1992, sia dei limiti previsti dall'art. 2545-quinquies c.c.*

Vi è poi il problema dell'*ammontare del capitale sottratto all'obbligo di devoluzione ai fondi mutualistici, in caso di scioglimento o di trasformazione della cooperativa a mutualità prevalente*. L'art. 2514, lett. d), c.c., dispone - con riferimento all'ipotesi di *scioglimento* - che dalla devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici sono esclusi "il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati". Nel "capitale" sono evidentemente ricompresi (in assenza di distinzioni testuali): il capitale originariamente versato; gli incrementi derivanti dalla rivalutazione *ex art. 7* della legge n. 59/1992 (grazie alla salvaguardia di cui al successivo art. 21, comma 2); relativamente ai soci finanziatori, la quota di capitale derivante da aumento gratuito mediante utilizzo di riserve divisibili; relativamente ai soci cooperatori, la quota di capitale derivante dall'imputazione dei ristorni *ex art. 2545-sexies c.c.*

Quanto all'ipotesi di *trasformazione*, l'art. 2545-undecies c.c. dispone che alla stessa consegue la devoluzione ai fondi mutualistici del patrimonio effettivo, "dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti". L'espressa limitazione al capitale "versato e rivalutato" potrebbe far dubitare della necessità di devolvere ai fondi mutualistici le quote derivanti da aumento gratuito *ex art. 2545-quinquies* a favore dei soci finanziatori, ed *ex art. 2545-sexies c.c.* a favore dei soci cooperatori mediante utilizzo dei ristorni. Una tale disparità di trattamento rispetto all'ipotesi di scioglimento sarebbe tuttavia priva di giustificazione: tanto che la dottrina prevalente riconosce che non devono essere devolute ai fondi mutualistici, in caso di trasformazione, le riserve divisibili ¹⁵⁵. A maggior ragione, quindi, deve ritenersi che *nell'ipotesi di trasformazione l'intero capitale sia escluso dall'obbligo di devoluzione ai fondi* (come avviene, del resto, in caso di scioglimento della società).

¹⁵⁵ Per l'esclusione della devoluzione, in caso di trasformazione della cooperativa, delle riserve divisibili, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Bonfante, Cottino, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2658; MARASA', *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova 2004, p. 9 ss.; GENCO, *Trasformazione della cooperativa e devoluzione del patrimonio*, cit., p. 96 ss.; GENCO, *La trasformazione delle cooperative e la devoluzione ai fondi mutualistici*, cit., p. 311 ss.; FALCONE, *Commento all'art. 2545-ter*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 1170; Relazione al d. lgs. n. 6/2003, sub artt. 2545-octies e 2545-undecies; FAUCEGLIA, *Luci ed ombre nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *Corriere giur.*, 2003, p. 1394;

Contra, PRESTI, *Cooperative e modellismo giuridico*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 12; CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 195.

9. Le riserve indivisibili.

Nell'assetto patrimoniale della cooperativa, un'importanza fondamentale, ben maggiore di quella riferibile al capitale sociale, rivestono le *riserve indivisibili*¹⁵⁶, che rappresentano innanzitutto una sorta di "surrogato" del capitale sociale, anche quale strumento di garanzia nei confronti dei creditori¹⁵⁷; costituiscono un fondamentale strumento di attuazione della mutualità esterna (considerato il fatto che dette riserve sono destinate, in caso di scioglimento della società ed in caso di trasformazione della cooperativa, ad essere devolute ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione); svolgono correlativamente una funzione "antilucrativa" (impedendo l'appropriazione del lucro realizzato ad opera dei soci cooperatori); costituiscono infine il principale strumento atto a consentire il passaggio dal modello a mutualità prevalente a quello residuale, e di conseguenza la trasformazione in società lucrativa¹⁵⁸.

La disciplina delle riserve indivisibili è ricompresa in una pluralità di fonti normative¹⁵⁹; la principale fonte di riferimento è comunque oggi rappresentata dall'art. 2545-ter c.c., a norma del quale *sono indivisibili solo le riserve come tali qualificate dalla legge o dallo statuto*¹⁶⁰.

L'indivisibilità delle riserve ha *carattere assoluto*, e vale quindi sia *durante societate*, sia a seguito del suo scioglimento¹⁶¹. Il carattere di indivisibilità impresso alle riserve per legge o per statuto ha inoltre *carattere permanente*, non rientrando nell'autonomia statutaria il potere di modificare il relativo vincolo di destinazione

¹⁵⁶ Sulle riserve indivisibili delle cooperative, cfr. ROCCHI, *Nuove società cooperative e riserve indivisibili*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano 2003, p. 201; GRIGOLI-SOLIMANDO, *IAS: effetti della valutazione a "fair value" sulle riserve indivisibili delle cooperative*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 365; ROSSI, *Le riserve nelle società cooperative secondo la legge delega n. 366 del 2001*, in *La riforma del diritto cooperativo*, a cura di Graziano, Padova 2002, p. 109; COSTA, *La riserva legale nelle cooperative e l'art. 12, l. 16 dicembre 1977, n. 904*, in *Giur. comm.*, 1986, II, p. 310.

¹⁵⁷ In tal senso, con riferimento alla riserva legale (che è la principale riserva indivisibile *ex lege*), BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 618; TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 374; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 756.

¹⁵⁸ Per l'individuazione delle funzioni della riserva indivisibile, quali indicate nel testo, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2609.

¹⁵⁹ Cfr., oltre all'art. 2545-ter c.c., gli artt. 2545-quater; 2514, comma 1, lett. c); 2525, comma 3; 2526, comma 2; 2545-octies, comma 2, c.c.; gli artt. 111-decies e 223-quinquiesdecies disp. att. c.c.; l'art. 3, comma 1, della legge 18 febbraio 1999 n. 28; l'art. 6 del d.l. 15 aprile 2002 n. 63; l'art. 12 della legge 16 dicembre 1977 n. 904.

¹⁶⁰ GENCO, *La struttura finanziaria*, cit., p. 75.

¹⁶¹ ROCCHI, *Nuove società cooperative e riserve indivisibili*, cit., p. 210.

Ovviamente - quanto alle riserve indivisibili di fonte statutaria - l'indivisibilità in caso di scioglimento della società opera solo se lo statuto ciò espressamente disponga: BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2610, e nota 10.

(all'attività sociale e, dopo lo scioglimento o la trasformazione, nonché negli altri casi previsti dalla legge, ai fondi mutualistici). L'autonomia statutaria può invece, nei limiti consentiti dalla legge, modificare il suddetto vincolo per il futuro ¹⁶². Il regime di indivisibilità delle riserve non comporta, invece, la loro *indisponibilità* ai fini della gestione sociale o per altre finalità, salvo che tale indisponibilità sia espressamente prevista dalla legge ¹⁶³. Conseguentemente, le riserve indivisibili possono essere impiegate per tutti gli usi consentiti dalla legge, che non si risolvano in una distribuzione, anche indiretta, delle stesse ai soci; *costituisce distribuzione indiretta, come tale vietata, l'aumento gratuito del capitale sociale* mediante l'imputazione di dette riserve, che non è consentita se non in casi eccezionali (cfr. l'art. 2545-*undecies*, comma 1, c.c.). E' prevista altresì una *limitazione all'impiego delle riserve indivisibili per la copertura delle perdite sociali*: tale utilizzo è consentito - a norma dell'art. 2545-*ter*, comma 2, c.c. - solo dopo che sono esaurite sia le riserve divisibili, sia le riserve che la società aveva destinato ad aumento del capitale (si tratta di un *caso, eccezionale, in cui le perdite incidono prima su una parte del capitale e solo successivamente sulle riserve*).

L'art. 3 della legge 18 febbraio 1999 n. 28 dispone inoltre che, *in caso di utilizzo delle riserve indivisibili a copertura di perdite, non è possibile distribuire gli utili successivamente maturati se prima la riserva non sia reintegrata*. Qualche autore ha ritenuto che tale disposizione debba considerarsi implicitamente abrogata dal nuovo art. 2545-*ter*, comma 2, c.c. ¹⁶⁴, mentre altri dubita dell'attuale vigenza della norma ¹⁶⁵. A ben vedere non si ravvisa alcuna incompatibilità tra le due disposizioni: la norma del codice dispone quando è consentito utilizzare le riserve indivisibili a copertura di perdite, mentre la legge speciale si occupa del momento successivo a tale utilizzo, ponendo limiti alla successiva distribuzione degli utili in funzione dell'esigenza di ricostituzione di dette riserve.

¹⁶² COSTI, *Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 34; GENCO, *La struttura finanziaria*, cit., p. 76; ROCCHI, *Nuove società cooperative e riserve indivisibili*, cit., p. 209.

¹⁶³ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2612; GENCO, *La struttura finanziaria*, cit., p. 79; ALLEVA, *La riforma del diritto cooperativo italiano*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 260; PAOLUCCI, *Le società cooperative*, cit., p. 120; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., p. 301 ss.

¹⁶⁴ Per l'abrogazione implicita dell'art. 3 della legge n. 28/1999, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2612 ss.

¹⁶⁵ PRESTI, *Cooperative e modellismo giuridico*, cit., p. 11.

Quanto alla fonte dell'indivisibilità, vi sono innanzitutto le *riserve indivisibili per statuto*: l'autonomia statutaria può, pacificamente, comprimere, fino a sopprimere del tutto, l'attribuzione di utili ai soci cooperatori, sia innalzando la percentuale degli stessi utili da destinare a riserva legale, sia destinando i medesimi a riserva statutaria indivisibile ¹⁶⁶. Quanto agli utili spettanti ai soci finanziatori, ferma restando l'impossibilità di esclusione integrale di tale distribuzione, è possibile prevedere l'accantonamento di una parte di essi a riserva indivisibile (oltre alla parte che, per legge, subisce tale destinazione) ¹⁶⁷.

Vi sono, poi, le *riserve indivisibili per legge*. Tali potrebbero essere definite le riserve delle cooperative a mutualità prevalente, per le quali l'art. 2514, comma 1, lett. c), prevede l'indivisibilità tra i soci cooperatori; anche se a rigore si tratta di indivisibilità statutaria, in quanto giusta la norma suindicata essa deve essere espressamente prevista dallo statuto. Quanto alle cooperative a mutualità non prevalente, l'indivisibilità è prevista dalla legge in alcuni casi, e precisamente:

- dall'art. 2545-*octies* c.c., e dall'art. 111-*decies* disp. att. c.c., con riferimento all'ipotesi di perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente, che non comporti immediata devoluzione ai fondi mutualistici, ma solo accantonamento del patrimonio effettivo a riserva indivisibile;
- dall'art. 223-*quaterdecies* disp. att. c.c., che menziona le riserve costituite fino al 31 dicembre 2003 da cooperative che adottavano le clausole di cui all'art. 26 della legge Basevi, e che dal 1° gennaio 2004 non si sono adeguate al regime di mutualità prevalente.

E' dubbio, invece, se tra le riserve indivisibili per legge, nella cooperativa a mutualità non prevalente, rientri la *riserva legale*; se, cioè, *l'indivisibilità di quest'ultima non necessiti di apposita previsione statutaria*. L'art. 6 del d.l. n. 63/2002 dispone che "l'art. 12 della legge 16 dicembre 1977 n. 904 ¹⁶⁸ si applica *in ogni caso*

¹⁶⁶ CARRABBA, *Aspetti negoziali mutualistici del tipo societario cooperativo*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1078 ss.

¹⁶⁷ Relativamente alla quota degli utili annui spettanti ai soci finanziatori, una parte di essi viene accantonata a riserva legale indivisibile (COSTI, *I profili patrimoniali del nuovo diritto della cooperazione*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano 2003); la restante parte è quindi divisibile tra i soli soci finanziatori, se lo statuto non disponga diversamente, cioè nel senso dell'indivisibilità, ai sensi dell'art. 2545-*ter*, comma 1, c.c.

¹⁶⁸ Ai sensi dell'art. 12 della legge n. 904/1977, "non concorrono a formare il reddito imponibile delle società cooperative e dei loro consorzi le somme destinate alle riserve indivisibili, a condizione che sia esclusa la possibilità di distribuirle tra i soci sotto qualsiasi forma, sia durante la vita dell'ente che all'atto del suo scioglimento".

alla quota di utili netti annuali destinati alla riserva minima obbligatoria", ovvero alla riserva legale. L'interpretazione, finora sostenuta, di tale disposizione è nel senso che quest'ultima ha disposto l'indivisibilità *ex lege* della riserva legale *per tutte le cooperative, a mutualità prevalente o meno, ed anche a seguito dello scioglimento della società* (a differenza di quanto avviene nelle società di capitali) ¹⁶⁹. La riforma societaria del 2003 ha, tuttavia, parzialmente mutato il quadro di riferimento.

Ai sensi dell'art. 2545-*quater*, comma 1, c.c., qualunque sia l'ammontare del fondo di *riserva legale* deve essere ad esso destinato almeno il *trenta per cento degli utili netti annuali* ¹⁷⁰. Peraltro, il secondo comma dell'art. 223-*quinquiesdecies* disp. att. c.c. (come introdotto dall'art. 5, lettera *mmm*), del d. lgs. 6 febbraio 2004 n. 37) dispone - con riferimento alle cooperative indicate al primo comma, quelle cioè che non abbiano adottato le clausole "Basevi" alla data del 1° gennaio 2004, *e che non accedano ai benefici fiscali* - che debba essere destinato a riserva legale solo il 20% degli utili netti di esercizio. L'interpretazione di tali disposizioni è notevolmente problematica. Se ci si attiene alla lettera della legge, ne consegue che solo per le cooperative "non agevolate" (che non accedano, cioè, al beneficio della detassazione delle riserve indivisibili previsto dall'art. 12 della legge n. 904/1977 ¹⁷¹), costituite entro il 2003, sia possibile limitare l'accantonamento a riserva legale del 20% degli utili annuali, mentre le cooperative a mutualità non prevalente costituite a partire dal 1° gennaio 2004 dovrebbero accantonare il 30% dei suddetti utili a riserva legale anche laddove non si avvalgano della facoltà di detassare tali riserve ¹⁷². In alternativa a tale interpretazione - in odore di illegittimità costituzionale, per disparità di trattamento tra fattispecie sostanzialmente identiche - potrebbe ritenersi che il rinvio, effettuato dal secondo

¹⁶⁹ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2616; BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino 2003, p. 244 ss.; ROCCHI, *Nuove società cooperative e riserve indivisibili*, cit., p. 210; COSTI, *I profili patrimoniali del nuovo diritto della cooperazione*, *ibidem*, p. 224; CHIUSOLI, *La riforma del diritto societario per le cooperative*, Ipsoa, Milano 2003, p. 43.

¹⁷⁰ Alcune disposizioni speciali prevedono obblighi di accantonamento alla riserva legale in misura diversa da quella prevista dal codice civile. Così, in particolare, per le banche popolari, il tetto è fissato al 10% (art. 32 d. lgs. n. 385/1993); per le banche di credito cooperativo, il medesimo limite è fissato al 70% (art. 37 d. lgs. n. 385/1993).

¹⁷¹ La dottrina riconosce che la possibilità di accantonare solo la quota del 20% degli utili a riserva legale è riservata - stante il riferimento del secondo comma dell'art. 223-*quinquiesdecies* disp. att. c.c. al mancato accesso ai benefici fiscali - alle cooperative che, oltre ad essere a mutualità non prevalente, non si avvalgano della possibilità di esonerare da tassazione il reddito corrispondente alla riserva legale medesima, ai sensi dell'art. 6 del d.l. n. 63/2002: BENNI, *Il nuovo bilancio di esercizio - aspetti peculiari delle società cooperative*, Ipsoa, Milano 2004, p. 96; BELLI, *Il decreto correttivo della riforma societaria*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 147.

¹⁷² Per l'irrazionalità di una tale disciplina, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2615.

comma dell'art. 223-*quinquiesdecies* disp. att. al primo comma del medesimo articolo, sia limitato alla fattispecie "cooperativa che non si avvalga della facoltà di detassazione della riserva legale", in qualunque momento costituita (anche, quindi, a partire dal 2004), che potrebbe quindi avvalersi del beneficio della divisibilità della riserva legale, solo che non si avvalga della detassazione della medesima riserva.

Quale che sia la conclusione in ordine alla misura dell'accantonamento obbligatorio, è certo comunque che *l'indivisibilità della riserva legale*, con conseguente devoluzione ai fondi mutualistici, è *subordinata ad una scelta della società*. In tal senso depone anche l'ultimo comma dell'art. 223-*quinquiesdecies* disp. att., ai sensi del quale l'obbligo di devoluzione *ex art. 2545-undecies c.c.* (in caso quindi di trasformazione) si applica alle cooperative (a mutualità non prevalente) alle riserve indivisibili accantonate a partire dal 1° gennaio 2004, "salva la rinuncia ai benefici fiscali da parte della cooperativa". Inoltre, l'art. 36, comma 6, del disegno di legge finanziaria per il 2005 dispone che alle cooperative a mutualità non prevalente si applica il beneficio della detassazione della riserva legale, "a condizione che lo statuto preveda la indivisibilità della predetta riserva". Ne deriva la conclusione che con il d. lgs. n. 6/2003 di riforma del diritto societario, e successive modificazioni, è stata parzialmente modificata la disciplina contenuta nell'art. 6, comma 1, del d.l. n. 63/2002, nel senso che *nelle cooperative a mutualità non prevalente la riserva legale è indivisibile solo se la cooperativa opti in tal senso, prevedendo statutariamente tale indivisibilità (con la possibilità di avvalersi conseguentemente del beneficio della detassazione di tale riserva)*.

L'art. 2545-*quater* c.c. dispone che "almeno" il trenta per cento deve essere accantonato a riserva legale; è quindi valida la clausola statutaria che preveda l'obbligo di accantonamento a riserva legale di una percentuale superiore a quella prevista dalla legge¹⁷³.

La qualificazione di *mutualità prevalente* della cooperativa ha importanti riflessi sulla disciplina delle riserve. Dall'art. 2514, comma 1, lett. c), del codice civile - che vieta la ripartizione delle riserve tra i soci cooperatori - si desume *a contrario* che *nelle cooperative a mutualità prevalente possono sussistere "riserve divisibili" solo a favore*

¹⁷³ GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, in *Il nuovo diritto societario*, II, a cura di Galgano e Genghini, Padova 2004, p. 1155.

dei soci finanziatori ¹⁷⁴. Spetta quindi all'autonomia statutaria disporre eventualmente in senso contrario: in mancanza di previsione dello statuto può probabilmente ritenersi (argomentando dal combinato disposto degli artt. 2514, comma 1, lett. c), e 2545-ter, comma 1, che richiede la previsione statutaria dell'indivisibilità) che *la quota parte delle riserve spettanti ai soci finanziatori* (proporzionale cioè alle relative partecipazioni sociali) *sia per legge divisibile anche nelle cooperative a mutualità prevalente*. Lo statuto può comunque prevedere l'indivisibilità delle riserve proporzionalmente spettanti ai soci finanziatori, agli effetti dell'art. 2545-ter c.c., anche nelle cooperative a mutualità non prevalente ¹⁷⁵.

Nelle *cooperative a mutualità non prevalente*, la categoria delle riserve indivisibili ha quindi consistenza limitata, rientrandovi essenzialmente, come sopra evidenziato, le fattispecie previste dagli artt. 2545-octies c.c., 111-decies e 223-quaterdecies disp. att. c.c., nonché la riserva legale laddove la cooperativa abbia optato in tal senso nello statuto. Salvo quanto sopra, *le restanti riserve statutarie e facoltative delle cooperative a mutualità non prevalente non rientrano nel regime legale di indivisibilità, salvo che sia diversamente disposto dallo statuto* (arg. ex art. 2545-ter, comma 1, c.c.); conseguentemente, le stesse possono essere distribuite sia ai soci cooperatori che ai finanziatori (fermo il limite dell'indebitamento, ex art. 2545-quinquies, commi 1 e 3, c.c.), o anche essere assegnate agli stessi nelle forme previste dall'art. 2545-quinquies, commi 2 e 3, c.c. (mediante aumento delle quote di capitale o emissione di strumenti finanziari) ¹⁷⁶.

10. Devoluzione delle riserve indivisibili ai fondi mutualistici e legislazione speciale.

¹⁷⁴ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2402 (il quale evidenzia come, in teoria, salvo la riserva legale e il contributo ai fondi mutualistici, tutti gli utili potrebbero essere destinati dallo statuto a riserva divisibile, ovviamente tra i soci finanziatori); COSTI, *I profili patrimoniali del nuovo diritto della cooperazione*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano 2003, p. 232; COSTI, *Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 35, e p. 41; CAPO, *Strumenti finanziari e società cooperative*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, a cura di Montagnani, Milano 2004, p. 45; GENCO, *La struttura finanziaria*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 73; ROCCHI, *Nuove società cooperative e riserve indivisibili*, cit., p. 201 ss., spec. p. 206.

¹⁷⁵ CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 174.

¹⁷⁶ CHIUSOLI, *Riforma del diritto societario: natura e parziale disponibilità del patrimonio delle cooperative a mutualità non prevalente*, in *Coop. e consorzi*, 2003, p. 10 ss.

Le riserve indivisibili delle cooperative sono destinate, a seguito dello scioglimento della società, come pure a seguito della trasformazione della stessa e negli altri casi previsti dalla legge, ad essere devolute ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione.

Detta devoluzione, in particolare, opera nei seguenti casi:

- a) trasformazione della società cooperativa in società lucrativa o in consorzio (art. 2545-*undecies* c.c.; artt. 223-*quaterdecies* e 223-*quinquiesdecies* disp. att. c.c.);
- b) fusione in enti diversi dalle cooperative (art. 17 legge n. 388/2000).
- c) scioglimento della cooperativa a mutualità prevalente (art. 2514, comma 1, lett. d), c.c.);
- d) scioglimento della cooperativa a mutualità non prevalente, limitatamente alle sole riserve indivisibili precedentemente accantonate (art. 111-*decies* disp. att. c.c.);
- e) inottemperanza agli obblighi contributivi annuali a favore dei fondi mutualistici (art. 3, comma 2, legge n. 28/1999, come modificato dall'art. 16 d. lgs. n. 220/2002; art. 11, ultimo comma, legge n. 59/1992);
- f) inottemperanza in fatto alle clausole non lucrative dello statuto (art. 14 d.p.r. n. 601/1973; art. 17 legge 23 dicembre 2000 n. 388);
- g) più in generale, decadenza dai benefici fiscali per cause diverse dal venir meno del requisito della prevalenza (decadenza conseguente, in particolare, alla violazione dell'art. 14 del d.p.r. 601/1973; all'inottemperanza all'obbligo contributivo a favore dei fondi mutualistici; all'irregolare certificazione del requisito della prevalenza *ex* art. 2513 c.c.; alla cancellazione dall'albo delle cooperative a mutualità prevalente; al mancato versamento del contributo per le ispezioni annuali, che dia luogo a cancellazione dal suddetto albo *ex* art. 15 della legge n. 59/1992) (art. 111-*decies* disp. att. c.c.; art. 17 legge 23 dicembre 2000 n. 388)¹⁷⁷.

E' discusso, infine, se il *passaggio della società dalla condizione di cooperativa a mutualità prevalente a quella di cooperativa "diversa"* comporti immediata

¹⁷⁷ Nei casi di cooperativa che abbia nel proprio statuto le clausole non lucrative, ma non sia configurabile come cooperativa a mutualità prevalente (per difetto dei presupposti *ex* art. 2513 c.c.), e comunque non abbia mai usufruito di benefici fiscali, si ritiene che la soppressione delle clausole non lucrative non dia luogo a devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici *ex* art. 2545-*undecies* c.c.: MARASA', *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, cit., p. 9 ss.; TONELLI, *Commento all'art. 2514*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 39, nota 3.

devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici: mentre la dottrina assolutamente prevalente ritiene che non sussista obbligo di devoluzione nei suddetti casi ¹⁷⁸, altri autori sono di contrario avviso, limitatamente al caso di soppressione delle clausole non lucrative ¹⁷⁹. Appare utile, sul punto, effettuare una ricognizione delle fonti normative vigenti, nella loro successione cronologica. L'art. 17 della legge 23 dicembre 2000 n. 388 prevedeva la devoluzione ai fondi mutualistici in caso di soppressione delle clausole *ex art. 26* della legge Basevi, come nel caso più generale di decadenza dai benefici fiscali; l'art. 16 del d. lgs. n. 220/2002, modificando l'art. 3, comma 2, della legge n. 28/1999, ha confermato la devoluzione per effetto della decadenza dai benefici fiscali. Successivamente, il d. lgs. n. 6/2003 ha introdotto, come norma a regime, il nuovo art. 2545-*octies* c.c., con il quale si prevede che la perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente (per effetto del mancato rispetto, per due esercizi consecutivi, della condizione di prevalenza di cui all'art. 2513, nonché per effetto della modifica delle clausole statutarie *ex art. 2514* c.c.) comporta l'obbligo degli amministratori di redigere un bilancio straordinario, al fine di determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili. La norma quindi, a differenza di quella contenuta nell'art. 2545-*undecies* c.c., non prevede espressamente, per tali casi, l'immediata devoluzione ai fondi mutualistici. D'altra parte, il nuovo art. 111-*decies* disp. att. c.c., richiamando l'art. 17 della legge n. 388/2000, dispone che - ferma restando l'indivisibilità delle riserve accantonate - la decadenza dai benefici fiscali per effetto della perdita del requisito di prevalenza ¹⁸⁰, come pure la modificazione delle clausole previste dall'art. 26 della legge Basevi, "non rilevano ai fini dell'obbligo di devoluzione". La norma a regime, e quella transitoria, non appaiono perfettamente coordinate tra loro: per un verso l'art. 111-*decies* parla solo di

¹⁷⁸ TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 181 ss.; PAOLUCCI, *Le società cooperative dopo la riforma. Appendice*, cit., p. 103 ss.; BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2657; GENCO, *Commento all'art. 2545-octies*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di Bonfante, Corapi, Marziale, Rordorf e Salafia, Milano 2003, p. 1586 ss.; DI CECCO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova 2004, p. 697 ss.; CECCHERINI, *Commento all'art. 2545-octies*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 194 ss.; CORVESE, *Commento all'art. 2545-octies*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 195; BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino 2003, p. 272.

¹⁷⁹ SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, in *Rass. trib.*, 2003, p. 852.

¹⁸⁰ Sulla decadenza dai benefici per effetto della perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente, cfr. SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, loc. ult. cit.; SALVINI, *Il regime fiscale delle cooperative nell'articolato della "Commissione Gallo"*, in *Fisco*, 2003, p. 6981 ss.

"modifica", e non di "soppressione" delle clausole non lucrative ¹⁸¹, menzionando d'altronde solo le clausole *ex art. 26* della legge Basevi, e non quelle di cui all'art. 2514 c.c.; per altro verso, viene espressamente richiamato, come vigente, l'art. 17 della legge n. 388/2000, che prevede la devoluzione per il caso di decadenza dai benefici fiscali in genere. Nel contempo, l'art. 2545-*octies* non prevede, a differenza della norma transitoria, un'espressa esclusione dell'obbligo di devoluzione. Se si ritiene, come sembra doversi ritenere, che l'art. 111-*decies* disp. att. sia una disposizione transitoria che riguarda unicamente le società costituite anteriormente all'entrata in vigore della riforma, la disciplina a regime sarebbe dettata sul punto unicamente dall'art. 2545-*octies* c.c. Le possibilità, quindi, sono due: o si ritiene che dall'art. 2545-*octies* c.c. possa desumersi un'abrogazione implicita dell'art. 17 della legge n. 388/2000, con riferimento alle ipotesi di decadenza dai benefici fiscali conseguenti agli eventi indicati nel medesimo art. 2545-*octies*, comma 1, c.c.; ovvero si ritiene che le nuove società cooperative debbano sempre devolvere il patrimonio ai fondi mutualistici nei suddetti casi, e quindi sia che venga meno per due esercizi consecutivi il requisito della prevalenza, sia che sopprimano le clausole statutarie non lucrative. Pur con i dubbi generati dall'approssimativa formulazione delle norme, non sembra che quest'ultima soluzione sia accoglibile: il legislatore del 2003 ha espressamente disciplinato due ipotesi, la perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente (art. 2545-*octies*) e la trasformazione in società non cooperativa (art. 2545-*undecies*), ed ha dettato una differente regolamentazione per i due casi (tra l'altro, in un caso deve essere redatto un bilancio dagli amministratori, da verificarsi senza rilievi da una società di revisione; nell'altro caso è prevista una procedura più rigorosa, con redazione di una relazione di

¹⁸¹ Valorizzare il termine "modifica", contenuto nell'art. 111-*decies* disp. att., porterebbe a ritenere che la volontaria "soppressione" delle clausole non lucrative determinerebbe sempre - in una con la decadenza dai benefici fiscali *ex art. 17* della legge n. 388/2000 - la devoluzione ai fondi mutualistici; soluzione che dovrebbe valere a maggior ragione, secondo questa lettura, per le cooperative di nuova costituzione, stante l'assenza di un'espressa deroga, nell'art. 2545-*octies* c.c., al suddetto art. 17. Una tale lettura non appare peraltro, come meglio specificato nel testo, congruente né con l'unitarietà del fenomeno cooperativo, né con il trattamento unitario che il legislatore effettua di tutte le cause di perdita della qualifica di prevalenza.

In senso contrario deporrebbero i lavori preparatori dell'art. 111-*decies* disp. att.: l'originaria versione di tale norma (art. 111-*undecies* nel progetto di decreto legislativo), conteneva menzione della "soppressione", oltre che della "modificazione" delle clausole in oggetto; nel parere reso dalle Commissioni parlamentari in data 12 dicembre 2002 si disponeva l'eliminazione del riferimento alla "soppressione". Una dottrina, peraltro, ha ritenuto che la formula normativa potrebbe essere giustificata dal fatto che una "integrale soppressione" delle clausole non appare comunque possibile, stante il vincolo a favore dei fondi mutualistici conseguente alla modifica in oggetto: non possono, infatti, essere comunque eliminate dallo statuto le clausole relative all'indivisibilità delle riserve (corrispondenti al patrimonio accumulato prima della modifica) ed alla devoluzione a favore dei fondi mutualistici in caso di scioglimento (IENGO, *La mutualità cooperativa*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 23 ss.).

stima redatta da un esperto designato dal tribunale). Diversa regolamentazione che si giustifica proprio perché solo nel secondo caso si prevede la devoluzione ai fondi mutualistici. Il legislatore ha, cioè, disciplinato la perdita della qualifica di prevalenza, tenendo conto dell'unicità del fenomeno cooperativo e della sottoposizione anche delle cooperative "diverse" ai controlli amministrativi a salvaguardia dello scopo mutualistico ¹⁸², in modo da non incidere significativamente sulla continuità dell'impresa cooperativa, pur dettando le opportune cautele in modo da evitare che il patrimonio accumulato anche con le agevolazioni tributarie non venga distolto dalla destinazione mutualistica che gli è propria. Del resto, l'art. 2545-*octies* c.c. non può che essere interpretato alla luce dell'art. 111-*decies* disp. att.; una diversa soluzione darebbe luogo ad una ingiustificata disparità di trattamento tra situazioni, sotto il profilo in esame, identiche. Sembra pertanto - pur con i dubbi sopra espressi - che debba *escludersi l'immediata devoluzione ai fondi mutualistici in caso di perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente.*

La determinazione dell'*oggetto della devoluzione ai fondi* non è identica in tutti i casi suindicati, che devono essere quindi analizzati partitamente.

Nell'ipotesi di *trasformazione della cooperativa*, l'art. 2545-*undecies* c.c. dispone la devoluzione ai fondi del patrimonio effettivo, "dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti, eventualmente aumentato fino a concorrenza dell'ammontare minimo del capitale della nuova società". Sulla base di tale formulazione, la dottrina prevalente ritiene che vadano devolute ai fondi le sole *riserve indivisibili* ¹⁸³. Identica soluzione va adottata nel caso di trasformazione di *cooperativa*

¹⁸² TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 183, evidenzia che "l'osmosi tra cooperative a mutualità prevalente e cooperative diverse se, da un lato, è testimonianza dell'unicità del fenomeno cooperativo, anche sotto il profilo del rilievo causale, non consente, in alcun caso, abusi di sorta".

¹⁸³ Per la devoluzione delle sole riserve indivisibili in caso di trasformazione della cooperativa, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2658; MARASA', *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., p. 9 ss.; GENCO, *Commento all'art. 2545-undecies*, in *Codice commentato delle nuove società*, cit., p. 1598; GENCO, *Trasformazione della cooperativa e devoluzione del patrimonio*, cit., p. 96 ss.; GENCO, *La trasformazione delle cooperative e la devoluzione ai fondi mutualistici*, cit., p. 311 ss.; FALCONE, *Commento all'art. 2545-ter*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 170; FAUCEGLIA, *Luci ed ombre nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *Corriere giur.*, 2003, p. 1394; Relazione al d. lgs. n. 6/2003, sub artt. 2545-*octies* e 2545-*undecies*.

Nel medesimo senso, il parere delle Commissioni parlamentari sullo schema del d. lgs. n. 6/2003 ("In riferimento ai criteri di devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione in caso di trasformazione delle società cooperative, di cui all'articolo 2545-*undecies*, primo comma, valuti il Governo l'opportunità di prevedere che l'obbligo di devoluzione si riferisce al patrimonio effettivo indivisibile, determinato in costanza di attività").

Contra, per la devoluzione anche delle riserve divisibili, PRESTI, *Cooperative e modellismo giuridico*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004,

agevolata, costituita anteriormente al 1° gennaio 2004, che non abbia tuttavia le caratteristiche di cooperativa a mutualità prevalente (art. 223-*quaterdecies* disp. att. c.c.).

Trattandosi di *trasformazione di cooperativa non agevolata, costituita anteriormente al 1° gennaio 2004*, la devoluzione comprende solo le *riserve indivisibili accantonate dal 1° gennaio 2004* (art. 223-*quinquiesdecies* disp. att. c.c.). La legge fa salva "la rinuncia ai benefici fiscali da parte della cooperativa": tale inciso sembra riferirsi, come sopra evidenziato, alla *rinuncia alla detassazione delle riserve indivisibili* (detassazione prevista dall'art. 12 della legge n. 904/1977 e successive modificazioni), che comporterebbe, quindi, la possibilità di evitare la devoluzione delle riserve stesse ai fondi mutualistici; anche la riserva legale sarebbe divisibile in tal caso¹⁸⁴, salva diversa disposizione statutaria.

La disciplina della trasformazione deve ritenersi applicabile estensivamente anche all'ipotesi di *fusione della cooperativa in società di tipo diverso*: a prescindere, infatti, dalla questione se la fusione eterogenea presupponga una distinta e anteriore deliberazione di trasformazione¹⁸⁵, è certo che essa implica "logicamente" anche la vicenda trasformativa, di cui condivide i presupposti di ammissibilità. Anche in relazione alla fusione eterogenea, quindi, sorgono le medesime esigenze "antielusive" che stanno alla base della disciplina dell'art. 2545-*undecies* c.c., e va applicata pertanto la medesima normativa in tema di devoluzione ai fondi mutualistici¹⁸⁶. Ancorché, quindi, la fattispecie della fusione sia espressamente contemplata dall'art. 17 della legge n. 388/2000¹⁸⁷, deve ritenersi che la nuova disciplina dettata dagli artt. 2545-*undecies* c.c., 223-*quaterdecies* e 223-*quinquiesdecies* disp. att. c.c. regolamenti implicitamente

p. 12; CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 195.

¹⁸⁴ Sul carattere innovativo di tale disciplina rispetto all'art. 17 della legge n. 388/2000, e sui possibili aspetti di incostituzionalità, cfr. CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 212.

¹⁸⁵ Sulla questione, cfr. SANTAGATA, *Le fusioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 7**1, Torino 2004, p. 95 ss.

¹⁸⁶ SANTAGATA, *Le fusioni*, cit., p. 97.

¹⁸⁷ L'art. 17 della legge 23 dicembre 2000 n. 388 prevede, infatti, la devoluzione ai fondi mutualistici del patrimonio delle società cooperative e loro consorzi "in enti diversi dalle cooperative per le quali vigono le clausole di cui al citato articolo 26"; riferimento, quest'ultimo, da effettuarsi oggi alle cooperative a mutualità prevalente. Nel medesimo senso, cfr. già la Circ. Min. Fin. 30 ottobre 2000 n. 195/E, che giungeva a tale conclusione con riferimento alla fusione mediante incorporazione di banche di credito cooperativo in enti di cui all'art. 36 del d. lgs. 1 settembre 1993 n. 385. Per alcuni riflessi della disciplina in esame, v. Trib. Lanciano 30 ottobre 2001, e Trib. Lecce 26 giugno 2002, in *Giur. comm.*, 2003, II, p. 99, con nota di GENCO, *Fusione eterogenea di società cooperativa ed obbligo di devoluzione patrimoniale ai fondi mutualistici*; Trib. Lanciano 6 novembre 2001, in *Società*, 2001, p. 91, con nota di BONFANTE, *Il Tribunale di Lanciano, l'art. 17, L. n. 388/2000 e la riforma della legislazione cooperativa*.

anche la fattispecie della fusione eterogenea, ed abbia quindi tacitamente abrogato la disposizione meno recente. Con riferimento alla fusione, occorre poi precisare che allorché la stessa abbia luogo tra più cooperative a mutualità prevalente, non sorge obbligo di devoluzione (continuando a sussistere i requisiti della mutualità stessa in capo alla cooperativa derivante dalla fusione o incorporante) ¹⁸⁸.

Quanto al caso di *scioglimento della cooperativa*, occorre distinguere. Le *cooperative a mutualità non prevalente* devono devolvere ai fondi soltanto la riserva legale (in quanto indivisibile), e le altre eventuali riserve indivisibili precedentemente accantonate (arg. ex art. 223-*quinquiesdecies*, comma 2, disp. att. c.c.). Se costituite anteriormente al 1° gennaio 2004, il patrimonio accumulato anteriormente dovrà essere devoluto solo in presenza nello statuto delle clausole ex legge Basevi (art. 26 d.lgs.C.p.S. 14 dicembre 1947 n. 1577, e art. 14 d.p.r. 29 settembre 1973 n. 601), come risulta indirettamente dagli artt. 223-*quaterdecies* e 223-*quinquiesdecies* disp. att. c.c. ¹⁸⁹. *Tutte le restanti riserve, che sono divisibili, possono essere quindi attribuite ai soci, sia operatori che finanziatori*. Trattandosi di *cooperative a mutualità prevalente*, deve essere devoluto ai fondi, in caso di scioglimento, il patrimonio effettivo, dedotti soltanto il capitale sociale ed i dividendi eventualmente "maturati" (art. 2514, comma 1, lett. d), c.c.); se costituite anteriormente al 1° gennaio 2004, dovrà essere devoluto anche il patrimonio accumulato anteriormente (arg. ex art. 223-*quaterdecies* disp. att. c.c.). Quanto alle riserve divisibili, secondo alcuni autori le stesse devono essere devolute ai fondi ¹⁹⁰, mentre la dottrina prevalente ritiene, all'opposto, che la devoluzione sia anche in questo caso *limitata alle riserve indivisibili*, dovendo essere le

¹⁸⁸ Con riferimento al caso di fusione tra più cooperative "agevolate", è stato chiarito - con la Circ. Min. Fin. 30 ottobre 2000 n. 195/E - che le riserve indivisibili, che continuano a sussistere in capo alla cooperativa risultante dalla fusione o incorporante con i medesimi requisiti di indivisibilità e indisponibilità previsti dalla legge, non possono dar luogo a concambio determinato in base al valore delle stesse: ciò perché, in conseguenza del vincolo gravante sul patrimonio della cooperativa, ai soci della stessa non possono essere attribuite in concambio azioni o quote della incorporante il cui valore sia superiore a quello che, ai sensi dell'art. 2514 c.c., può essere attribuito al socio in caso di scioglimento, dovendosi presumere in caso contrario una distribuzione surrettizia delle riserve indivisibili. Nel medesimo senso, App. Palermo 23 dicembre 2000, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 827, con nota di GENCO, *La determinazione del rapporto di cambio nella fusione tra società cooperativa a "mutualità pura"* (ed ivi ulteriori riferimenti).

¹⁸⁹ BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino 2003, p. 245 ss.; MARASA', *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova 2004, p. 9.

¹⁹⁰ Per la devoluzione ai fondi mutualistici, in caso di scioglimento della cooperativa, di tutte le riserve, sia divisibili che indivisibili, DE STASIO-DE STEFANO-SETTI, *Le società cooperative*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Ipsoa 2003, p. 405; ROCCHI, *Nuove società cooperative e riserve indivisibili*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano 2003, p. 206.

riserve divisibili ripartite tra i soci finanziatori ¹⁹¹. Quest'ultima tesi appare, invero, preferibile, per diverse ragioni. Innanzitutto, dal punto di vista sistematico sarebbe difficilmente spiegabile il diverso trattamento rispetto alla fattispecie della trasformazione, ove si ritiene generalmente che la devoluzione abbia ad oggetto le sole riserve indivisibili. Dal punto di vista dell'interpretazione letterale, la lett. *d*) dell'art. 2514 c.c. deve essere letta unitamente alla precedente lett. *c*), che implicitamente ammette la distribuzione delle riserve ai soci finanziatori; le esigenze di capitalizzazione e di competitività delle imprese cooperative - che stanno alla base delle recenti riforme della cooperazione - sarebbero gravemente frustrate se si "espropriassero" i soci finanziatori della quota parte delle riserve ad essi spettanti, tenuto conto altresì che sarebbe, comunque, estremamente semplice eludere la norma ove la si leggesse nel senso rigoroso suaccennato, semplicemente distribuendo le riserve ai soci finanziatori anteriormente al verificarsi della causa di scioglimento. In definitiva, quindi, appare preferibile l'interpretazione per la quale, *anche a seguito della liquidazione della cooperativa a mutualità prevalente, la devoluzione ai fondi mutualistici ha ad oggetto le sole riserve indivisibili*; la differenza, rispetto alle cooperative a mutualità non prevalente, essendo rappresentata soltanto dalla diversa "estensione" di dette riserve indivisibili. Ovviamente, *ove non siano presenti soci finanziatori, la devoluzione ai fondi mutualistici avrà ad oggetto tutte le riserve sociali (non essendo in tal caso ipotizzabili riserve divisibili)*.

Infine, l'art. 17 della legge n. 388/2000 - tuttora applicabile relativamente alla fattispecie della *decadenza dai benefici fiscali* - prevede, verificandosi le situazioni che comportano tale decadenza, l'obbligo di devolvere il patrimonio effettivo, "dedotti il capitale versato e rivalutato ed i dividendi eventualmente maturati", ai fondi mutualistici. La dottrina ha ritenuto che in questo caso costituiscano *oggetto di devoluzione tutte le riserve, sia divisibili che indivisibili* ¹⁹²; differenza di trattamento rispetto alle fattispecie sopra analizzate che risulterebbe agevolmente spiegabile, considerata la valenza "sanzionatoria" che assume la devoluzione del patrimonio in

¹⁹¹ Per l'esclusione della devoluzione ai fondi mutualistici, e quindi per l'attribuzione ai soci (finanziatori) delle riserve divisibili in caso di scioglimento della cooperativa a mutualità prevalente, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2658; PRESTI, *Cooperative e modellismo giuridico*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 11; GENCO, *La trasformazione delle cooperative e la devoluzione ai fondi mutualistici*, cit., p. 312; MACRI-RAVAIOLI, *Il regime fiscale*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 373.

¹⁹² BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2659.

caso di decadenza dai benefici fiscali. Anche se la lettera della norma non è risolutiva nel senso proposto.

Non è chiara la disciplina dell'oggetto della devoluzione ai fondi, riguardo alle *cooperative che, pur avendo nello statuto le clausole non lucrative ex art. 26 della legge Basevi, di fatto non le abbiano osservate*. Una dottrina¹⁹³ ha ritenuto applicabile in tal caso l'art. 223-*quinquiesdecies* - con devoluzione quindi delle sole riserve indivisibili accantonate dal 1° gennaio 2004. Per la devoluzione anche delle riserve divisibili, quantomeno nel caso in cui la cooperativa abbia di fatto usufruito dei benefici fiscali, sembra invece deporre - almeno secondo l'opinione sopra riferita con riferimento alla decadenza dai benefici fiscali¹⁹⁴ - l'art. 17 della legge n. 388/2000, che si occupa per l'appunto di tale decadenza (conseguente, a norma dell'art. 14 del d.p.r. 601/1973, anche alla mancata osservanza in fatto delle suddette clausole non lucrative).

In tutti i casi suindicati, la devoluzione riguarda il patrimonio effettivo della società, comprensivo quindi delle eventuali plusvalenze latenti; pertanto il riferimento oggettivo non è dato dalle riserve indivisibili risultanti dal bilancio, bensì dal *patrimonio effettivo indivisibile*, comprensivo anche dei plusvalori non contabilizzati¹⁹⁵.

Quella sopra descritta è la normativa a carattere generale che disciplina la devoluzione del patrimonio delle cooperative. Esistono, peraltro, alcune *eccezioni*. Innanzitutto, ai sensi dell'art. 21, comma 8, della legge n. 59/1992, le disposizioni relative ai fondi mutualistici (contenute nell'art. 11 della medesima legge) non si applicano alle banche popolari, alle cooperative di assicurazione ed alle mutue assicuratrici (per cui vige una specifica disciplina). Vi sono, poi, *leggi speciali*, relative ad alcune tipologie di cooperative, che prevedono una diversa devoluzione del patrimonio residuo delle cooperative in liquidazione. Ad esempio, l'art. 90, comma 18, della legge 27 dicembre 2002 n. 289, come modificato dall'art. 1 della legge 21 maggio 2004 n. 128, prevede la devoluzione "a fini sportivi" del patrimonio residuo della *società cooperativa sportiva dilettantistica*. Altro caso è quello delle *cooperative di garanzia* (confidi): ai sensi dell'art. 13, comma 19, del d.l. 30 settembre 2003 n. 269,

¹⁹³ CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 211 ss.

¹⁹⁴ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2659.

¹⁹⁵ GENCO, *Trasformazione della cooperativa e devoluzione del patrimonio*, cit., p. 93; GENCO, *La trasformazione delle cooperative e la devoluzione ai fondi mutualistici*, cit., p. 306 ss.; ROCCHI, *Nuove società cooperative e riserve indivisibili*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano 2003, p. 213. Cfr. anche il Resoconto della seduta n. 126 della Commissione Finanze e Tesoro del Senato in data 4 dicembre 2002, osservazioni del senatore Turci.

convertito in legge 24 novembre 2003 n. 326, l'obbligo di devoluzione previsto dall'art. 2514, comma 1, lett. *d*), del codice civile, come modificato dalla riforma delle società, si intende riferito al Fondo di garanzia interconsortile al quale il confidi aderisca o, in mancanza, ai Fondi di garanzia di cui ai commi 20, 21, 25 e 28 del suddetto art. 13.

Trattandosi di norme speciali, queste ultime prevalgono certamente sulle disposizioni generali relative alla devoluzione dei fondi mutualistici; ciò sia in base ai principi generali in tema di interpretazione della legge, sia in funzione della specifica disposizione dettata dall'art. 2520, comma 1, c.c. Ovviamente, quanto sopra vale nei limiti desumibili dalla norma speciale: così, per tornare all'esempio suindicato della cooperativa sportiva dilettantistica, la devoluzione avviene a favore dei fondi mutualistici nei casi diversi dallo scioglimento (trasformazione, fusione, decadenza dai benefici fiscali).

A volte la devoluzione del patrimonio, o di parte di esso, secondo regole differenziate è previsto dalla *legislazione regionale*. Ad esempio, l'art. 1 della legge della Regione Piemonte 17 maggio 1976 n. 28, come sostituito dall'art. 1 della legge regionale 10 aprile 1985 n. 30 (relativo alle cooperative edilizie di abitazione a proprietà indivisa) prevede l'obbligo del trasferimento degli alloggi al competente Istituto Autonomo per le Case Popolari in caso di liquidazione o scioglimento della cooperativa stessa. Qui la norma sulla devoluzione ha ad oggetto specifici cespiti (gli alloggi realizzati dalla cooperativa edilizia) e non una quota del patrimonio; e presuppone che gli alloggi stessi siano stati realizzati con il contributo della Regione. Nei rapporti tra legge regionale e legge statale, non ha senso ragionare in termini di gerarchia delle fonti, e quindi richiamare la regola generale della prevalenza della legge speciale sulla legge generale: infatti la legge regionale si distingue dalla legge statale non già per una diversa collocazione nella gerarchia delle fonti, ma per un diverso ambito di efficacia, trattandosi di due distinti ordinamenti giuridici ¹⁹⁶; deve quindi porsi il problema della competenza della Regione ad emanare norme in un settore - come quello in esame - che attiene al diritto privato. Ciò perché, in linea generale, l'art. 117 della Costituzione, nel testo risultante dalle modifiche apportate con legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, riserva alla competenza statale esclusiva la materia del diritto privato ("ordinamento civile"); il che non rappresenta, peraltro, un'innovazione rispetto al sistema previgente, posto che dottrina e giurisprudenza

¹⁹⁶ GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano 1998, p. 605 ss.; GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano 1993, p. 217 ss.

giungevano alla medesima conclusione anche prima della recente modifica dell'art. 117. Si tratta, tuttavia, di un principio non assoluto, rispetto al quale esistono certamente eccezioni e limitazioni intrinseche. La *ratio* della riserva statale della materia privatistica è generalmente individuata nell'esigenza di assicurare l'uguaglianza tra i cittadini della Repubblica, a prescindere dalla loro appartenenza alle singole Regioni, in correlazione con il principio costituzionale della ragionevolezza; laddove queste fondamentali esigenze non vengano compromesse, vi è quindi spazio per una legislazione regionale nel campo del diritto privato¹⁹⁷.

La materia della cooperazione non appartiene alla competenza regionale¹⁹⁸, se non in funzione dell'attività di promozione ed incentivazione della medesima, che l'art. 45 della Costituzione demanda alla legge: è infatti comunemente ammesso che la suddetta riserva di legge ricomprende anche la normazione regionale¹⁹⁹. Se si tiene conto di ciò, appare evidente che le previsioni delle leggi regionali, le quali - in funzione della formazione del patrimonio delle cooperative a mezzo di contributi concessi dalla singola Regione - riservano a quest'ultima diritti sul patrimonio medesimo, non ledono in alcun modo la riserva statale in materia di diritto privato, né sono in alcun modo suscettibili di porsi in contrasto con i principi di uguaglianza e ragionevolezza²⁰⁰. Conseguentemente, deve affermarsi la *legittimità delle norme regionali che disciplinano, in modo differenziato rispetto alla disciplina statale, la devoluzione del patrimonio delle cooperative agevolate*.

¹⁹⁷ Cfr., sull'argomento, VIGNOLO, *Potestà legislativa regionale e diritto privato dei consumatori*, in *Contratti*, 2004, p. 826; ROPPO, *Diritto privato regionale?*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 11; ROPPO, *Il diritto privato regionale: fra nuova legislazione, giurisprudenza vecchia e nuova, e dottrina prossima ventura*, in *Corriere giur.*, 2003, p. 5; ALPA, *Il limite del diritto privato alla potestà normativa regionale*, in *Contratto e impresa*, 2002, p. 606; VITUCCI, *Il diritto privato e la competenza legislativa delle Regioni in alcune sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 1998, p. 1300; MALO, *Il limite del diritto privato nella giurisprudenza costituzionale*, in *Le regioni*, 1995, p. 879; BALBONI, *La Corte apre uno spiraglio per gli interventi regionali nel diritto privato?*, in *Le regioni*, 1992, p. 1751; VITTORIA, *La disciplina delle organizzazioni collettive e il limite del diritto privato alla competenza legislativa delle Regioni*, in *Le Regioni*, 1992, p. 1757; CAMMELLI, *S.p.a. a partecipazione regionale: la Corte chiude un problema, ma se ne aprono altri*, in *Regioni*, 1991, p. 206.

¹⁹⁸ Per l'esclusione della materia della cooperazione, sotto il profilo della legislazione di diritto privato, dalla competenza normativa regionale, cfr. FAUCEGLIA, *Luci ed ombre nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *Corriere giur.*, 2003, p. 1384, nota 4.

¹⁹⁹ Il rinvio, contenuto nell'art. 45 della Costituzione alla legge (relativamente all'adozione delle misure di promozione della cooperazione), comprende sia le leggi statali che quelle regionali: BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 215 ss.; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., p. 64 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 19; D'ALESSIO-IRACE-LO IUDICE-RISPOLI FARINA-SANTORO-TROISE, *La cooperazione nella Costituzione e negli statuti*, in *Cooperazione e regioni*, Milano 1977, p. 3 ss.

²⁰⁰ Corte Cost. 6 novembre 2001 n. 352, in *Foro it.*, 2002, I, c. 638, secondo la quale "l'incidenza sulla competenza regionale del limite del diritto privato non opera però in modo assoluto, in quanto anche la disciplina dei rapporti privatistici può subire un qualche adattamento, ove questo risulti in stretta connessione con la materia di competenza regionale e risponda al criterio di ragionevolezza, che vale a soddisfare il rispetto del richiamato principio di eguaglianza".

