

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 5306/I

Le cooperative nella riforma del diritto societario - Analisi di alcuni aspetti controversi

ABSTRACTS

1. Il rinvio alla disciplina delle società di capitali. - 2. Modifiche nelle caratteristiche dimensionali della cooperativa e mutamento delle norme applicabili. - 3. La denominazione sociale della cooperativa. - 4. Controllo legale e controllo contabile. - 5. Rappresentanza dei soci in assemblea. - 6. Competenze dell'assemblea dei soci e competenze degli amministratori nella cooperativa. - 7. Trasformazione di cooperative a mutualità prevalente in società lucrative. - 8. Adeguamento degli statuti di cooperative alle novità della riforma. - 9. L'Albo delle società cooperative.

1. Il rinvio alla disciplina delle società di capitali.

La disposizione dell'art. 2519 c.c. va interpretata nel senso che l'applicazione alle cooperative delle norme della s.r.l., ove ne ricorrano i presupposti, esige un'espressa opzione statutaria in tal senso. Viceversa, ai fini dell'applicazione delle norme delle s.p.a., nei casi previsti, non è necessaria una specifica previsione statutaria.

Per converso, si ritiene che l'art. 2522, comma 2, c.c., comporti l'applicazione della disciplina della s.r.l. al caso in cui i soci siano almeno tre e meno di nove, e

siano tutti persone fisiche, anche se manchi un'espressa previsione statutaria in tal senso; occorre, ovviamente, che la regolamentazione statutaria sia coerente con la disciplina del tipo.

I requisiti previsti dall'art. 2519, comma 2, c.c. (numero dei soci inferiore a venti; attivo patrimoniale non superiore ad un milione di euro), necessari al fine di consentire l'adozione delle norme della s.r.l., operano in via alternativa e non cumulativa; può essere quindi disciplinata dalle norme suddette anche la cooperativa che abbia più di venti soci, ma un attivo patrimoniale inferiore al limite suddetto; e quella con meno di venti soci, e con un attivo patrimoniale superiore al milione di euro.

Le disposizioni delle società di capitali - richiamate dagli artt. 2519 e 2522 c.c. - si applicano solo in presenza di una lacuna nella regolamentazione in tema di cooperative; il limite della compatibilità, ivi previsto, va inteso come riferito a tutta la regolamentazione relativa alla cooperazione, ivi compresi non solo la normativa codicistica, ma anche le leggi speciali in tema di cooperazione, e più in generale i principi mutualistici (compresi quelli elaborati in seno all'Alleanza cooperativa internazionale), che costituiscono usi *secundum legem*, in quanto richiamati dalle norme in tema di vigilanza (in particolare, art. 9, comma 1, lett. a), del d.lgs. 2 agosto 2002 n. 220).

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

Nel caso in cui la società cooperativa adotti le norme della s.r.l., e vengano successivamente superati entrambi i parametri di cui all'art. 2519 c.c. (fattispecie non espressamente disciplinata dal codice civile), gli amministratori hanno l'obbligo di convocare l'assemblea per adeguare lo statuto, con l'adozione delle norme sulla s.p.a.; non sono previste specifiche sanzioni per la violazione di tale obbligo, ma si ravvisa, in tal caso, una inefficacia sopravvenuta delle clausole che richiamano le norme della s.r.l., e quindi la sostituzione automatica delle suddette clausole con le norme imperative che comportano l'applicazione delle norme sulle s.p.a. (artt. 1339, 1419 c.c.). In alternativa, è possibile prevedere, con apposita clausola statutaria, lo scioglimento della società in caso di mancata adozione delle suddette modifiche entro un dato termine.

Nel caso in cui il numero dei soci cooperatori della società cooperativa, cui si applicano le norme della s.p.a., si riduca al di sotto del minimo di nove, a norma dell'art. 2522, comma 3, c.c., il numero suddetto deve essere reintegrato nel ter-

mine massimo di un anno, trascorso il quale la società si scioglie automaticamente, e deve essere posta in liquidazione. E' comunque da tener presente il fatto che - a norma dell'art. 2484, comma 3, c.c. - l'operatività di tale causa di scioglimento è subordinata all'iscrizione nel registro delle imprese del relativo accertamento ad opera degli amministratori. E' quindi possibile che l'assemblea deliberi, prima di tale iscrizione, l'adozione delle norme sulla s.r.l. in alternativa allo scioglimento.

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

3. La denominazione sociale della cooperativa.

Fatte salve le indicazioni delle leggi speciali, la denominazione della cooperativa deve contenere obbligatoriamente solo l'indicazione "società cooperativa"; non occorre quindi integrarla con l'indicazione "s.p.a." o "s.r.l.", in base alle norme volta per volta applicabili.

Le suddette indicazioni non sono, comunque, vietate; non è quindi necessario che le vecchie denominazioni riportanti l'indicazione "società cooperativa a responsabilità limitata" vengano modificate.

Non è vietato neanche il mantenimento nella denominazione dell'indicazione "piccola società cooperativa".

Nel regime transitorio, solo le vecchie denominazioni che indichino la "responsabilità illimitata" della cooperativa devono essere adeguate, in quanto contrarie al nuovo regime legale.

Non è necessario procedere a trascrizione e voltura catastale in dipendenza di un'eventuale modifica delle suddette indicazioni nella denominazione.

Non è necessario che dalla denominazione sociale risulti se la cooperativa è, o meno, a mutualità prevalente.

4. Controllo legale e controllo contabile.

Stante la portata generale del rinvio contenuto nell'art. 2543, comma 1, c.c., tutte le cooperative - sia che si applichino loro le norme della s.p.a. o quelle della s.r.l. - sono obbligate a prevedere il collegio sindacale solo in caso di superamento

dei limiti dimensionali *ex art. 2477 c.c.*; per converso, il collegio sindacale non è obbligatorio negli altri casi (salvo che la società non abbia emesso strumenti finanziari non partecipativi).

Quanto al controllo contabile, si applicano le disposizioni dettate, rispettivamente, per le s.r.l. e le s.p.a. Pertanto, le cooperative che adottino le norme della s.p.a. e che non siano obbligate ad istituire il collegio sindacale, devono obbligatoriamente nominare un revisore esterno (*art. 2409-bis c.c.*). Invece, nelle cooperative che adottano le norme della s.r.l., nei casi in cui il collegio sindacale non è obbligatorio, non vi è obbligo di controllo contabile e quindi non è necessaria la nomina di un revisore esterno.

Quanto alle deroghe al principio del "voto capitario" ai fini dell'elezione degli organi di controllo, il secondo comma dell'*art. 2543 c.c.* va interpretato, in conformità alla legge delega, nel senso che il criterio del voto capitalistico può essere adottato statutariamente solo per i soci finanziatori, e quello della proporzionalità con gli scambi mutualistici esclusivamente per i soci cooperatori. Quest'ultimo criterio, poi, deve essere specificato in statuto (facendo riferimento, ad esempio, alla quantità di scambi mutualistici risultanti dall'ultimo bilancio approvato), non essendo sufficiente rinviare per la quantificazione del voto né al regolamento mutualistico né alla discrezionalità degli amministratori o dell'assemblea.

5. Rappresentanza dei soci in assemblea.

L'*art. 2539 c.c.* non distingue tra soci cooperatori e soci finanziatori; esso deve essere quindi interpretato nel senso che un singolo socio possa ricevere deleghe sia da soci cooperatori che da soci finanziatori; occorrerà, comunque, tener conto della natura dei deleganti ai fini del conteggio del limite del terzo *ex art. 2526 c.c.*

E' lecita la clausola statutaria che preveda che un socio può rappresentare un numero di soci inferiore a dieci, come pure la clausola statutaria che vieti le deleghe per la partecipazione alle assemblee.

Nelle cooperative che adottano le norme delle s.r.l., la rappresentanza in assemblea non è oggetto di disciplina nel 1° comma dell'*art. 2539 c.c.*; pur sussistendo dubbi al riguardo, sembra che la rappresentanza stessa debba ritenersi ammissibile in base ai principi generali ed alla normativa in tema di s.r.l., con la limitazione che la delega può essere conferita solo a soci (*arg. ex art. 2539, comma 2, c.c.*); non esistono invece limiti numerici relativamente alle deleghe conferibili al socio. E' fortemente opportuna una clausola statutaria che regolamenti in tali cooperative la disciplina delle deleghe, prevedendo un limite numerico, o eventualmente vietando le deleghe stesse.

le deleghe stesse.

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

Nelle cooperative che adottano le norme delle s.r.l. è possibile, in conformità ai principi vigenti nel sistema di riferimento, riservare statutariamente ai soci le decisioni sulla gestione della società, fatta eccezione per le competenze inderogabili degli amministratori *ex art. 2475*, ultimo comma, c.c.; e fatte salve le altre competenze inderogabili desumibili dalla normativa in tema di cooperative (ad esempio, artt. 2528, 2544, comma 1, c.c.).

Nelle cooperative che adottano le norme delle s.p.a., queste ultime disposizioni sono applicabili solo nei limiti della compatibilità con i principi cooperativi, desumibili oltre che dal codice, dalle leggi speciali e dai principi mutualistici; da cui si evince che la rigida separazione di competenze prevista nel modello capitalistico (artt. 2364, n. 5), e 2380-*bis*, comma 1, c.c.) è suscettibile di deroghe. Oltre, quindi, a quanto specificamente previsto dalla legge (potere dell'assemblea di determinare le regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica e di deliberare la ripartizione dei ristorni; approvazione degli stati di attuazione dei programmi pluriennali, adottati in relazione all'emissione di azioni di partecipazione cooperativa; partecipazione dei soci lavoratori alla elaborazione di programmi di sviluppo e alle decisioni concernenti le scelte strategiche, nonché alla realizzazione dei processi produttivi dell'azienda), nelle "cooperative s.p.a." deve ammettersi la legittimità delle clausole statutarie che attribuiscono all'assemblea dei soci un ruolo decisionale più incisivo della semplice autorizzazione prevista dall'art. 2364 n. 5 c.c., sotto forma ad esempio di riserva all'assemblea di pareri obbligatori per la successiva attività dell'organo di gestione, e che risultino per lo stesso vincolanti (pur con la possibilità per gli amministratori di disapplicarli ove contrari alle regole di comportamento imposte dalla legge a tutela della società, dei creditori e dei terzi).

7. Trasformazione di cooperative a mutualità prevalente in società lucrative.

Esistono gravi dubbi sulla legittimità della deliberazione assembleare con la quale una cooperativa a mutualità prevalente delibera, contestualmente, l'eliminazione delle clausole non lucrative *ex art. 2514* c.c., e la trasformazione in società lucrativa.

Le norme contenute negli artt. 2545-*octies*, ultimo comma, e l'art. 2545-*undecies*, ultimo comma, c.c., devono essere in tal caso coordinate. In dottrina si è ritenuta sufficiente la predisposizione della relazione giurata di un esperto, designato dal tribunale, attestante il valore effettivo del patrimonio della cooperativa, che - stante la maggior garanzia di imparzialità - assorbirebbe il bilancio *ex art.* 2545-*octies*, e sostituirebbe quindi il relativo adempimento. L'accoglimento di tale tesi è subordinato alla possibilità di redigere il bilancio suddetto anteriormente all'assemblea che delibera la soppressione delle clausole non lucrative; possibilità rispetto alla quale si nutrono dubbi, in considerazione della *ratio* del divieto di trasformazione in rapporto all'appropriazione del patrimonio accumulato con le agevolazioni fiscali, ed alla facilità con cui potrebbe essere eluso l'obbligo di devoluzione del patrimonio accumulato successivamente alla data di riferimento del suddetto bilancio.

Ove si ritenesse di superare i suddetti dubbi, la contestuale deliberazione di trasformazione in società lucrativa sarebbe sospensivamente condizionata all'iscrizione della prima deliberazione (di modifica delle clausole non lucrative) nel registro delle imprese; di ciò occorrerebbe tener conto sia nella verbalizzazione delle due deliberazioni, sia ai fini dell'iscrizione della seconda di esse nel registro delle imprese.

E' opportuno, anche se non necessario, richiamare nel verbale l'obbligo di devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici, che rappresenta comunque un effetto automatico della deliberazione. Parimenti, è opportuna, anche se non sembra obbligatoria, l'allegazione al verbale della relazione di stima *ex art.* 2545-*undecies*, ultimo comma, c.c.

La trasformazione di società cooperativa in lucrativa è trasformazione eterogenea; si applicano pertanto le previsioni dell'art. 2500-*novies* c.c., e quindi l'istituto dell'opposizione dei creditori e il differimento dell'efficacia, ivi previsto.

8. Adeguamento degli statuti di cooperative alle novità della riforma.

A norma dell'art. 223-*duodecies* disp. att. c.c.:

a) - ai fini dell'adeguamento alle nuove disposizioni inderogabili, la deliberazione dell'assemblea può essere adottata, in terza convocazione, a maggioranza semplice dei presenti; nelle precedenti convocazioni valgono le maggioranze ordinarie previste dallo statuto o dalla legge;

b) - le maggioranze agevolate previste dall'art. 223-*duodecies*, comma 2 (e, nelle precedenti convocazioni, le maggioranze previste dallo statuto o dal codice civile) trovano applicazione anche in relazione all'adeguamento delle clausole com-

promissorie (cfr. l'art. 41, comma 2, del d.lgs. n. 5/2003);

c) - le maggioranze per l'adeguamento alle nuove norme derogabili sono invece quelle ordinarie previste dallo statuto o dalla legge;

d) - anche per l'adeguamento alle nuove disposizioni della mutualità prevalente le maggioranze sono quelle previste dallo statuto della cooperativa, o in difetto quelle ordinarie di legge.

Un eventuale ordine del giorno per la convocazione dell'assemblea, in cui fosse contenuta esclusivamente una *relatio* all'art. 223-*duodecies* disp. att., non consente, in difetto di maggiore specificità, all'assemblea di deliberare l'adeguamento a norme derogabili introdotte dalla riforma, che non siano le norme sulla mutualità prevalente richiamate dall'ultimo comma dell'art. 223-*duodecies* medesimo.

In difetto di adeguamento degli statuti entro il 31 dicembre 2004, sono inefficaci (e sostituite di diritto, ex artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c., dalle nuove norme imperative), a decorrere dal 1° gennaio 2005, le clausole statutarie non conformi alle nuove disposizioni inderogabili dettate dalla riforma.

A norma dell'art. 111-*septies* disp. att. c.c., le piccole società cooperative entro il termine del 31 dicembre 2004 devono trasformarsi in società cooperative che adottano le norme della società a responsabilità limitata. In mancanza di tale adeguamento, la piccola cooperativa non si scioglie, ma si ha semplicemente la sostituzione automatica delle clausole difformi con le nuove norme imperative (sia le nuove norme in materia di cooperative, sia quelle che regolano la società a responsabilità limitata, nei limiti della compatibilità).

9. L'Albo delle società cooperative.

L'albo delle cooperative, istituito con d.m. 23 giugno 2004, attua le previsioni sia dell'art. 15 del d.lgs. 220/2002, che degli artt. 2512 e 2515 c.c., e 223-*sexiesdecies* disp. att. c.c.; conseguentemente esso costituisce, per tutte le cooperative, strumento di natura anagrafica e di ausilio alle funzioni di vigilanza, nonché condizione per usufruire delle agevolazioni di natura non tributaria (creditizie, previdenziali, ecc.). Per le sole cooperative a mutualità prevalente, l'iscrizione nell'apposita sezione dell'albo costituisce invece condizione per usufruire delle agevolazioni fiscali.

Per quanto non espressamente disciplinato, si applicano all'albo delle cooperative le disposizioni regolatrici dei registri prefettizi, da esso sostituiti per espressa disposizione di legge. Pertanto, l'iscrizione nell'albo delle cooperative è atto dovuto; i relativi effetti decorrono, retroattivamente, dalla data della domanda di iscrizione;

sembra che si applichino le disposizioni speciali già previste per l'iscrizione nei registri prefettizi delle cooperative di consumo e dei consorzi di cooperative.

In assenza di diversa previsione di legge, l'obbligo di richiedere l'iscrizione nell'albo delle cooperative non spetta al notaio, bensì agli amministratori della cooperativa.

L'iscrizione all'albo entro il 9 gennaio 2005 costituisce condizione per mantenere le agevolazioni con efficacia retroattiva al 1° gennaio 2005.

Il Ministero dell'Interno ha dettato, con circolare in data 9 agosto 2004, prot. n. M/5501(68), disposizioni affinché continuino ad operare, per centoottanta giorni dalla pubblicazione del d.m. 23 giugno 2004, i registri prefettizi, e quindi sia assicurata la continuità dell'azione amministrativa in materia.

Per le cooperative di nuova costituzione, può probabilmente applicarsi, ai fini dell'iscrizione nell'albo, il termine di tre mesi già previsto dall'art. 1 della legge 13 marzo 1950 n. 114.

L'obbligo di indicare il numero di iscrizione all'albo negli atti e nella corrispondenza (art. 2515, comma 3, c.c.) è previsto per le sole cooperative a mutualità prevalente; la violazione di tale obbligo può costituire irregolarità nella gestione, ma non determina, in assenza di diversa previsione di legge, decadenza da agevolazioni o effetti di altra natura.

Ai fini dell'iscrizione nell'albo delle cooperative delle cooperative a mutualità non prevalente, non appare necessario l'adeguamento dello statuto alle nuove disposizioni della riforma.

Quanto alle cooperative a mutualità prevalente, che richiedano quindi l'iscrizione nell'apposita sezione dell'albo, l'adeguamento statutario, sempre ai fini di tale iscrizione non appare necessario allorché negli statuti siano contenute le clausole *ex* art. 26 della legge Basevi (in particolare nel caso in cui esse siano riferite indistintamente ai "soci", e quindi possa applicarsi la limitazione al lucro soggettivo anche ai soci sovventori ed azionisti di partecipazione cooperativa). Infatti le clausole Basevi, essendo ancor più restrittive di quelle ora richieste dall'art. 2514 c.c., legittimano l'iscrizione nella sezione dell'albo dedicata alle cooperative a mutualità prevalente, senza necessità di adeguamento statutario, salvo il concorso delle altre condizioni richieste dalla legge.

Gaetano Petrelli

(Riproduzione riservata)