

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Ulteriori approfondimenti in tema di riforma delle società cooperative

Commissione Studi d'Impresa - Dicembre 2004

Competenza all'approvazione dei regolamenti mutualistici

L'art. 6 della legge 3 aprile 2001, n. 142, in tema di *Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore*, stabilisce che entro il 31 dicembre 2003 (termine differito al 31 dicembre 2004 dall'art. 23-sexies, D.L. 24 dicembre 2003, n. 355, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, ma occorre tener conto che è in discussione il disegno di legge di conversione del d.l. 9 novembre 2004, n. 266, nel quale è contenuto un emendamento che prevede un ulteriore differimento al 30 giugno 2005), le cooperative, nelle quali il rapporto mutualistico abbia ad oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio, definiscano un regolamento, approvato dall'assemblea, sulla tipologia dei rapporti che si intendono attuare con i soci lavoratori, che deve essere depositato entro trenta giorni dall'approvazione presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio.

La norma prevede una competenza assembleare all'approvazione del regolamento, ma nella sua prima fase di applicazione s'è ritenuto che l'assemblea potesse delegare tale competenza all'organo amministrativo, laddove appunto il semplice riferimento al fatto dell'approvazione da parte dell'assemblea, senza alcuna specificazione in ordine alla inderogabilità della competenza, faceva propendere per questa ricostruzione (ROSSI, *Impresa cooperativa e regolamento interno*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, 137; GARDELLA, *I regolamenti per lo svolgimento dell'attività mutualistica: a chi la competenza?*, in *Coop. e consorzi*, 2004, 27).

Ne è derivato che nella prassi fosse ricorrente sia la clausola statutaria

attributiva della competenza all'organo amministrativo, sia l'approvazione del regolamento da parte dell'organo amministrativo, pur nel silenzio dello statuto, previa delega da parte dell'assemblea.

L'art. 6 della legge 142/2001, tuttavia, va oggi posto in relazione a quanto dispone l'art. 2521 c.c. riformato, il cui ultimo comma dispone che i regolamenti, "quando non costituiscono parte integrante dell'atto costitutivo, sono predisposti dagli amministratori ed approvati dall'assemblea con le maggioranze previste per le assemblee straordinarie", norma che invece viene considerata inderogabile.

Si tratta, quindi, di valutare l'impatto della nuova norma codicistica sulla ricostruzione sopra prospettata in ordine alla derogabilità della competenza assembleare.

Preliminarmente, occorre rilevare come, nel sistema codicistico, i regolamenti siano facoltativi e non obbligatori, come risulta dalla chiara lettera della legge.

Ne deriva, quindi, che rispetto al principio generale della non obbligatorietà dei regolamenti, l'art. 6 della legge 142/2001 si pone come norma eccezionale, sancendone l'obbligatorietà per le cooperative nelle quali il rapporto mutualistico abbia ad oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio.

Il carattere speciale di questa disposizione, tuttavia, non risolve la questione della applicabilità dell'art. 2521, comma 6, sul piano delle modalità di approvazione dei regolamenti ivi previste alle ipotesi dell'art. 6.

Adeguatamente valorizzando la novità di quest'ultima norma, ed il ruolo centrale dell'assemblea dei soci che ne deriva, sembra possibile ritenere che:

a) la specialità della norma contenuta nell'art. 6, dopo la riforma del diritto societario, si riferisca alla sola obbligatorietà della adozione del regolamento rispetto alla regola generale della non obbligatorietà della adozione;

b) risulta, invece, disciplinata dall'art. 2521, ultimo comma, l'individuazione dell'organo competente.

Ciò posto, vanno tuttavia esaminate le possibili conseguenze operative di siffatta ricostruzione, tenendo conto dei diversi scenari prospettabili e della prassi sopra indicata.

Anzitutto, si deve distinguere a seconda che la società sia stata costituita in data anteriore o successiva alla riforma del diritto societario e, per le prime, a secondo che l'atto costitutivo o lo statuto contengano clausole relative alla competenza in oggetto.

Infatti, per le società cooperative costituite dal 1° gennaio 2004, la presenza di una clausola che prevedesse la competenza del consiglio di amministrazione per l'approvazione del regolamento non rilevarebbe, in quanto la clausola non sarebbe conforme a legge, e troverebbe necessariamente applicazione l'art. 2521 ultimo

comma.

In tale ipotesi, per i regolamenti già approvati dall'organo amministrativo, sarebbe consigliabile una nuova approvazione con deliberazione dell'assemblea ordinaria adottata con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria.

Diverso il discorso per le società già costituite alla data del 1° gennaio 2004.

Qui, infatti, la distinzione fra statuti a seconda che gli stessi contengano o meno una clausola di attribuzione espressa della competenza all'organo amministrativo è decisiva, giocandovi un ruolo fondamentale la norma contenuta nel comma 3 dell'art. 223 *duodecies* che stabilisce che, fino alla data del 31 dicembre 2004, le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle disposizioni inderogabili del presente decreto.

In sostanza, per queste società, se v'è una clausola che attribuisca la competenza agli amministratori, la clausola stessa potrà valere ed essere applicata – benché non conforme al nuovo art. 2521, comma 6, c.c. – sino alla scadenza del periodo transitorio.

Ove però lo statuto taccia, dovrebbe invece operare, fin dal 1° gennaio 2004, il disposto dell'art. 2521 ultimo comma, ferma comunque la validità dei regolamenti predisposti ed approvati dall'organo amministrativo anteriormente allo stesso 1° gennaio 2004.

Denominazione sociale negli atti e nella corrispondenza della società

Ai sensi del nuovo art. 2515, comma 1, c.c., "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 vietato, quindi, 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 (in tal senso PETRELLI, *Le cooperative nella riforma del diritto societario. Analisi di alcuni aspetti controversi*, in CNN Notizie del 2 novembre 2004, dalle conclusioni riassunte nel relativo *abstract*).

Ciò posto, un ulteriore aspetto che merita un approfondimento è quello relativo alla sussistenza di un obbligo, per la cooperativa che rechi l'indicazione, nella denominazione, "a responsabilità limitata" e alla quale tuttavia si debbano applicare le norme sulla s.p.a. di provvedere, entro il 31 dicembre 2004 all'adeguamento della denominazione sia nello statuto, sia negli atti e nella corrispondenza della stessa.

La norma dalla quale potrebbe derivare detto obbligo - l'art. 2250 c.c. - prevede in realtà che negli atti e nella corrispondenza delle società soggette all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese devono essere indicati la sede della società e l'ufficio del registro delle imprese presso il quale questa è iscritta e il numero di iscrizione; il capitale delle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata deve essere negli atti e nella corrispondenza indicato secondo la somma effettivamente versata e quale risulta esistente dall'ultimo bilancio; dopo lo scioglimento delle società previste dal primo comma deve essere espressamente indicato negli atti e nella corrispondenza che la società è in liquidazione, negli atti e nella corrispondenza delle società a responsabilità limitata deve essere indicato se queste hanno un unico socio.

Nessuna disposizione riguarda le modalità di formulazione della denominazione sociale della società negli atti e nella corrispondenza, né tantomeno della cooperativa in specie.

Certo è, tuttavia, che la denominazione deve rispondere ad un principio di verità; deve cioè essere conforme alla denominazione propria della società quale risultante dal registro delle imprese.

Sembra possibile ritenere che l'indicazione "società cooperativa a responsabilità limitata" non debba essere necessariamente modificata nell'ipotesi in cui l'ente si trovi a dover adottare le norme sulla società per azioni, e che quindi non ne derivi neppure un obbligo di pubblicità nel registro delle imprese; la stessa conclusione dovrà valere anche per ciò che concerne le relative indicazioni negli atti e nella corrispondenza.

Il principio di verità, infatti, opera esclusivamente con riguardo al momento della formazione della denominazione sociale, e non può costituire oggetto di

interpretazioni estensive, tali da imporre a qualsivoglia società, pur nel silenzio della legge, di modificare una denominazione sociale a suo tempo legittimamente adottata, per il solo fatto che successive modificazioni legislative, avendo mutato il quadro sistematico di riferimento, possono indurre confusione in capo ai terzi.

Nel caso di specie, dunque, l'interesse della società a non modificare la propria denominazione sociale a suo tempo legittimamente adottata prevale sull'interesse dei terzi a non equivocare tra il riferimento alla responsabilità limitata contenuto nella medesima denominazione e l'individuazione nel tipo azionario, anziché nel tipo s.r.l., del modello normativo di riferimento per la cooperativa.

La conclusione appare in linea con la funzione che va oggi riconosciuta nella denominazione alla dicitura "a responsabilità limitata": questa, infatti, non identifica la cooperativa che faccia rinvio alle norme sulla s.r.l.; si tratta, in altri termini, di una indicazione "neutra" sotto il profilo tipologico, e che certamente non può essere idonea a trarre in inganno i terzi, tenuti a riscontrare quest'ultimo profilo attraverso una lettura complessiva dello statuto.

Ammissibilità e interpretazione di clausole statutarie di rinvio ai *quorum* assembleari previsti per la s.p.a. e la s.r.l.

L'art. 2538 c.c. non detta regole specifiche in relazione ai *quorum* assembleari, ma si limita a rinviare all'autonomia statutaria.

Ciò significa che:

- i *quorum* costitutivi e deliberativi nelle società cooperative sono affrancati dai limiti prescritti dai tipi di riferimento;

- le modalità di calcolo risentono delle eventuali discipline del diritto di voto, qui e non altrove disciplinabile secondo il disposto dei commi secondo, terzo e quarto dell'art. 2538 (TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, Milano, 2004, 142).

Un primo aspetto sul quale soffermarsi riguarda il presunto obbligo di indicazione dei *quorum* nell'atto costitutivo.

Obbligo che in realtà non sembra sussistere.

Infatti, alla mancanza di una disciplina statutaria può supplire il quorum legale previsto dalla corrispondente disciplina delle s.p.a., richiamata, nei limiti della compatibilità, dall'art. 2519.

Orbene, nell'esaminare le norme degli artt. 2368 e 2369 c.c., sembrano immediatamente applicabili, senza problemi di compatibilità, le disposizioni che non implicano il richiamo al principio capitalistico (es. art. 2369, comma 2).

Per le altre è necessario tener conto del principio del voto capitario, proprio delle cooperative, che implica generalmente la sostituzione del riferimento alla maggioranza del capitale con quello alla maggioranza dei voti complessivamente esprimibili dai soci, giacché le maggioranze sono calcolate secondo il numero dei voti spettanti ai soci.

Per esempio, con riferimento all'art. 2368 c.c., comma 1, in assenza di qualsivoglia determinazione statutaria, l'assemblea ordinaria si intenderà regolarmente costituita con l'intervento di tanti soci che rappresentino almeno la metà dei voti complessivamente esprimibili. E lo stesso è a dirsi per l'assemblea straordinaria (voto favorevole di tanti soci che rappresentino la maggioranza dei voti complessivamente esprimibili, *ex art.* 2368, comma 2).

Lo stesso è a dirsi per le disposizioni contenute nell'art. 2369 c.c.: necessità della seconda convocazione laddove i soci partecipanti all'assemblea non rappresentino complessivamente la maggioranza dei voti complessivamente esprimibili (comma 1).

E, soprattutto, per ciò che concerne i quorum di seconda convocazione, per l'assemblea ordinaria, questa delibera a maggioranza qualunque sia il numero dei partecipanti; per l'assemblea straordinaria, partecipazione di tanti soci che detengano almeno il terzo dei voti complessivamente esprimibili e voto favorevole dei due terzi dei presenti.

Per il cambiamento dell'oggetto sociale, la trasformazione della società, lo scioglimento anticipato, la proroga della società, la revoca dello stato di liquidazione, il trasferimento della sede sociale all'estero, anche in seconda convocazione sarà comunque necessario il voto favorevole di almeno un terzo dei voti complessivamente esprimibili (art. 2469, comma 5).

Per le cooperative cui si applicano le norme sulla s.r.l., applicandosi la dicotomia decisioni dei soci – assemblea dei soci, avremo, per le prime, la necessità di un voto favorevole di una maggioranza che rappresenti almeno la metà dei voti complessivamente esprimibili (art. 2479, ultimo comma); per le seconde, un quorum costitutivo di almeno la metà dei soci detentori del diritto di voto, maggioranza assoluta per i casi previsti dai nn. 4 e 5 dell'art. 2479, comma 2, c.c.).

Tutto, ciò, è bene precisarlo, in assenza di determinazione statutaria.

Sul piano, invece, della regolamentazione statutaria dei quorum costitutivi e deliberativi, la riforma, con il citato comma 5 dell'art. 2538, sembra lasciare amplissimo spazio all'autonomia statutaria, la quale potrà non tener conto – sia pure con alcuni limiti - della disciplina del modello le cui norme trovano applicazione solo in via residuale.

I limiti sono stati ravvisati nel raccordo con i principi di fondo del nostro ordinamento e, più in particolare, con le regole di funzionamento della s.p.a. o della s.r.l. alle quali, a seconda del modello di riferimento cui la singola cooperativa si ispira, occorre pur sempre fare riferimento ai sensi dell'art. 2519 c.c.: non sembra quindi consentito, limitatamente alle cooperative che si riferiscano al modello azionario, prevedere clausole che richiedano l'unanimità dei consensi, o che, ad esempio, non distinguano fra *quorum* di prima e di seconda convocazione, o fra assemblee ordinarie e straordinarie, ferma restando la piena libertà per la cooperativa di fissare regole più o meno severe rispetto a quelle previste dal modello societario di riferimento (BONFANTE, sub art. 2538, in *Il nuovo diritto societario, commento* diretto da Cottino, Cagnasso, Montalenti, Bologna, 2004, ***, 2564 s.).

Ne deriva, quindi, che se da un lato è ben possibile prevedere *quorum* costitutivi o deliberativi diversi da quelli previsti per le assemblee di s.p.a. o di s.r.l., derogandovi sia verso l'alto che verso il basso, è dall'altro lato anche possibile regolamentare statutariamente le deliberazioni più rilevanti per la vita della società secondo il modello previsto dall'art. 2369, comma 5, per le s.p.a..

In tal caso, tuttavia, la clausola statutaria che dovesse richiamare genericamente l'art. 2369, comma 5, c.c., ad esempio, per il cambiamento dell'oggetto sociale, andrebbe comunque interpretata nel senso sopra precisato (necessità di un numero di voti favorevoli rappresentanti almeno un terzo di quelli complessivamente esprimibili).

Modalità della terza convocazione per gli adeguamenti statuari di società cooperative

Ai sensi dell'art. 223-*duodecies* disp. att. c.c., le società cooperative, iscritte

nel registro delle imprese alla data del 1° gennaio 2004, devono uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle nuove disposizioni inderogabili entro il 31 dicembre 2004. Le deliberazioni necessarie per l'adeguamento dell'atto costitutivo e dello statuto alle nuove disposizioni inderogabili possono essere adottate, in terza convocazione, a maggioranza semplice dei presenti.

Riguardo alle modalità della terza convocazione, occorre domandarsi se sia necessario prevedere un lasso di tempo minimo tra la seconda e la terza convocazione, o se, in alternativa, sia possibile stabilire che la terza convocazione possa aver luogo una volta espletate le formalità per l'accertamento del mancato raggiungimento dei quorum necessari per la validità della seconda convocazione, anche nello stesso giorno di quest'ultima, seppure, per necessità di salvaguardare sullo stesso piano logico l'autonomia dell'istituto della terza convocazione, ad un orario diverso e predeterminato (es., un ora più tardi).

Ciò in considerazione del fatto che alcuni statuti di società cooperative prevedono quorum elevati di partecipanti per le assemblee straordinarie, anche in seconda convocazione, per cui le maggioranze semplificate previste per gli adeguamenti si potrebbero raggiungere, di fatto, solo in terza convocazione.

L'art. 2538 c.c., che disciplina il funzionamento delle assemblee, si limita, quanto alle maggioranze richieste per la costituzione e per la validità delle deliberazioni, a rinviare all'atto costitutivo. Ove questo taccia, dovranno trovare applicazione, con i limiti di compatibilità derivanti dal principio del voto capitario (le maggioranze ... "sono calcolate secondo il numero dei voti spettanti ai soci), le norme rispettivamente dettate per il modello – s.p.a. o s.r.l. – di riferimento.

Con la conseguenza che, nelle cooperative cui si applicano le norme sulla società per azioni, per le convocazioni successive alla seconda, dovrà valere il disposto del comma 6 dell'art. 2369, il quale, a sua volta, richiama i precedenti commi 3°, 4° e 5°, ma non anche il 2° che stabilisce il principio per cui la seconda convocazione non può aver luogo nello stesso giorno fissato per la prima.

Siffatta circostanza – a meno di interpretarla come un difetto di coordinamento da parte del legislatore della riforma – dovrebbe significare che la diversità di giorno fra prima e seconda convocazione non assurge a principio generale applicabile per le convocazioni successive eventualmente previste dallo statuto in assenza di obblighi di legge (quindi, se è possibile fissare una convocazione ulteriore, deve essere altresì possibile fissarla nello stesso giorno).

Tuttavia, se ciò vale in linea generale per le assemblee di cooperative in terza convocazione occorre tenere conto del fatto che quella del comma 2 dell'art. 223 *duodecies*, a differenza di quella sopra considerata in termini generali, è un'ipotesi "legale" di terza convocazione, appunto in quanto normativamente prevista ed

applicabile anche nel silenzio dello statuto.

Se dunque, come sembra necessario, si tiene conto della significativa deroga contenuta nella disposizione transitoria (deliberazione a maggioranza semplice dei presenti) ai quorum statutariamente previsti (si consideri che in forza dell'ultima parte del comma 4 dell'art. 2532 c.c., ante riforma – "l'atto costitutivo può determinare le maggioranze necessarie in deroga agli articoli 2368 e 2369" - gli statuti non di rado prevedevano maggioranze rafforzate anche per la seconda convocazione) e, soprattutto, si intenda il disposto del comma 2° dell'art. 2369 c.c. come espressione di un principio generale, di tutela della minoranza, applicabile ad ogni ipotesi in cui la convocazione dell'assemblea in adunanza successiva alla prima trovi fondamento direttamente in una norma di legge, e non in una determinata clausola statutaria, se ne dovrebbe trarre la conclusione della impossibilità, nel caso di specie, di stabilire la terza convocazione nello stesso giorno della seconda.

Antonio Ruotolo

(Riproduzione riservata)