

Le riduzioni di capitale nelle società cooperative

Approvato dalla Commissione studi d'Impresa il 19 novembre 2009.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Le funzioni del capitale sociale. – 3. La riduzione del capitale in caso di scioglimento del singolo rapporto sociale. – 4. La riduzione reale del capitale. – 5. La riduzione nominale del capitale. – 5.1. La riduzione del capitale al di sotto del minimo legale. – 5.2. L'azzeramento del capitale. – 5.3. Spese di costituzione della cooperativa e capitale. – 6. Sintesi.

1. Premessa.

Si è cercato di dimostrare altrove ⁽¹⁾ che il tipo normativo 'società cooperativa' deve avere sia partecipazioni sociali con (indicazione espressa del) valore nominale sia un capitale sociale variabile e pertanto non nominale ⁽²⁾.

La variabilità del capitale non nega nelle cooperative – diversamente dalle altre società a capitale variabile ammesse nel nostro ordinamento (ossia dalle s.i.ca.v.) ⁽³⁾ – l'autonomia concettuale ed operativa tra capitale sociale e patrimonio netto; alle prime, dunque, diversamente dalle seconde, si applica la disciplina delle variazioni del capitale sociale valevole per le società di capitali, in quanto compatibile (art. 2519 c.c.). La variabilità (*rectius*, non nominatività) del capitale impedisce però che i relativi aumenti o riduzioni costituiscano una modificazione dell'atto costitutivo.

La variabilità del capitale, se nata per facilitare il perseguimento dello scopo mutualistico attraverso la porta aperta ⁽⁴⁾, si è liberata dal suo substrato funzionale; pertanto, come è variabile il capitale di cooperazione (ossia quello sottoscritto dai cooperatori, interessati allo scambio mutualistico), così è variabile il capitale di finanziamento (ossia quello sottoscritto dai soci finanziatori, disinteressati allo scambio mutualistico) ⁽⁵⁾; ma, allora, la riduzione tanto del capitale di cooperazione quanto di quello di finanziamento non costituisce normalmente una modificazione statutaria.

Da questo specifico dato strutturale deriva che la riduzione del capitale sociale, al pari del suo aumento, non deve essere di competenza dell'assemblea (straordinaria, se la cooperativa è disciplinata dalle disposizioni sulla s.p.a., d'ora innanzi, coop-s.p.a.) dei soci chiamata a modificare l'atto costitutivo o dell'organo gestorio a ciò delegato. Come si osserverà nel prosieguo, non è detto nemmeno che la riduzione del capitale sociale, al pari del suo aumento, debba comunque essere decisa dai soci, potendo entrambe queste decisioni essere prese dagli amministratori delle cooperative in determinate ipotesi.

La decisione di ridurre il capitale sociale non deve essere verbalizzata dal notaio, non solo perché la stessa non comporta una modificazione dell'atto costitutivo, ma anche perché, diversamente da altri casi (come quello disciplinato dall'art. 2410² c.c.), non è stata espressamente imposta tale forma di verbalizzazione.

La regola della riduzione del capitale sociale senza modificazione dell'atto costitutivo subisce però un'eccezione quando la cooperativa con partecipazioni rappresentate da azioni, dando attuazione alla decisione di ridurre il capitale sociale, sia costretta a ridurre il valore nominale unitario delle relative partecipazioni, oltre a quello delle eventuali azioni di finanziamento emesse (ossia quelle attributive dello *status* di socio finanziatore).

2. Le funzioni del capitale sociale

Prima di ragionare sulla disciplina applicabile alle cooperative in caso di riduzione del loro capitale sociale, occorre soffermarsi brevemente sulle diverse funzioni attribuibili al capitale delle cooperative ⁽⁶⁾ e, in particolare, accertare se la presenza di un capitale sociale in queste società sia imposta anche a tutela dei terzi.

Solo rispondendo positivamente a quest'ultima domanda, si potrà sostenere l'applicazione (anche solo parziale) alle cooperative di una serie di regole delle società di capitali a salvaguardia del loro capitale, poiché dette regole sono state concepite con il principale scopo di salvaguardare gli interessi dei terzi (e dei creditori sociali in particolare).

Il capitale sociale delle cooperative assolve una funzione organizzativa nell'interesse dei soci; funzione organizzativa che è certamente più attenuata di quella presente nelle società lucrative (in ragione, ad esempio, del voto capitaro) ⁽⁷⁾, ma che è anche in costante crescita (si pensi ai nuovi diritti corporativi esercitabili da soci aventi una partecipazione rappresentativa di una certa quota del capitale sociale, ai sensi degli artt. 2526, 2543² e 2545-*quingiesdecies*¹ c.c.). Non si dimentichi poi che nelle cooperative il capitale sociale non solo costituisce il parametro di misurazione di certi diritti patrimoniali (primo, fra tutti, quello al

dividendo), ma concorre anche a determinare, con le altre componenti del patrimonio netto, se la cooperativa abbia conseguito un utile o una perdita di esercizio.

Il capitale sociale delle cooperative assolve altresì una funzione vincolistica nell'interesse dei creditori sociali ⁽⁸⁾, anch'essa in costante crescita, specialmente in ragione dei tentativi legislativi volti a migliorare la struttura finanziaria di queste imprese. Funzione vincolistica che è tecnicamente garantita attraverso due doveri: quello – certamente valevole per le cooperative ai sensi del comb. disp. degli artt. 2424 e 2519 c.c. – di appostare al passivo dello stato patrimoniale una voce ideale pari alla somma dei valori imputati a capitale dei conferimenti in tutto o in parte eseguiti; quello di sottoporre ad eterovalutazione da parte di revisori contabili le entità (diverse dal denaro) oggetto di conferimento ⁽⁹⁾.

Questa funzione vincolistica è attenuata dal necessario carattere variabile del capitale sociale e, soprattutto, dall'assenza di un suo importo minimo imposto *ex lege*, come invece si prevede per le altre società con personalità giuridica. Tuttavia, se la variabilità del capitale non comporta necessariamente una minor tutela dei creditori sociali (o, detto diversamente, la variabilità del capitale non è incompatibile con la sua funzione vincolistica), la mancata previsione legale di un valore minimo del capitale può realmente pregiudicare le ragioni dei creditori sociali. Il che è confermato esaminando la disciplina speciale di determinate imprese alle quali si richiedono elevati livelli di solvibilità: tali imprese possono essere esercitate anche da cooperative (ossia da società con capitale necessariamente variabile), a patto che il loro capitale sociale sia almeno pari a quello minimo legale ⁽¹⁰⁾.

Se la disciplina del capitale sociale delle cooperative, in ragione della sua flessibilità, riduce (ma non elimina) la funzione vincolistica del capitale sociale, la disciplina delle riserve delle cooperative, certamente più stringente di quella prevista per le società di capitali, compensa l'evidenziata riduzione: da un canto, almeno il trenta per cento degli utili netti annuali deve essere allocato sempre a riserva legale (art. 2545-*quater*¹ c.c.); dall'altro, vi sono (nelle cooperative a mutualità prevalente) o vi possono essere (nelle altre cooperative, se previste in un'apposita clausola statutaria) le riserve indivisibili, le quali offrono ai terzi creditori una tutela paragonabile (anzi superiore ⁽¹¹⁾) a quella offerta dal capitale sociale, non potendo mai dette riserve essere ripartite tra i soci (nemmeno in caso di scioglimento, diversamente dalla riserva legale) e costituendo le stesse l'ultimo baluardo del capitale in caso di perdite sociali (art. 2545-*ter* c.c.) ⁽¹²⁾.

Queste riserve indivisibili, specialmente nelle cooperative da tempo costituite, sono spesso di valore molto maggiore rispetto a quello del capitale sociale in ragione degli incentivi (e dei vincoli) tributaristici a costituire (e a mantenere) dette riserve ⁽¹³⁾. In molti casi, pertanto, i creditori sociali sono maggiormente garantiti dalle predette riserve piuttosto che dal(l'esiguo) capitale sociale.

Dunque, dall'intero ordinamento cooperativo emerge limpidamente che l'accertamento del grado di tutela offerto ai creditori sociali va condotto esaminando la disciplina non solo del capitale sociale, ma anche, e più in generale, del patrimonio netto ⁽¹⁴⁾: è infatti la funzione vincolistica di questa « parte ideale del patrimonio eccedente quanto necessario a fronteggiare le ragioni dei creditori » ⁽¹⁵⁾ a bilanciare il beneficio della limitazione del rischio concesso ai soci delle società con personalità giuridica.

Proprio l'esposto legame tra disciplina imperativa del patrimonio netto e responsabilità limitata dei soci giustifica la dovuta applicazione alle cooperative dell'anzidetta disciplina ⁽¹⁶⁾, senza che questa applicazione ne muti la natura da imperativa a dispositiva ⁽¹⁷⁾. Ovviamente, però, alcune disposizioni della disciplina del patrimonio netto potranno essere disapplicate o mutare natura, se ciò risolve possibili (apparenti) antinomie con specifiche norme dell'ordinamento cooperativo (dovendo prevalere queste ultime ai sensi dell'art. 2519 c.c.).

Con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 la regola della responsabilità limitata domina ormai anche la disciplina delle cooperative, essendo stata eliminata la possibilità di costituire cooperative a responsabilità illimitata (ossia con soci a responsabilità sussidiaria illimitata o limitata, stante l'abrogazione dei previgenti artt. 2513 e 2541 c.c.). Ma allora, se il socio della cooperativa è normalmente a responsabilità limitata ⁽¹⁸⁾, i creditori sociali della stessa devono essere eterotutelati attraverso il rispetto di una disciplina inderogabile del patrimonio netto corrispondente a quella che garantisce i creditori sociali delle società di capitali.

Certo, non costituisce una prova dell'incompatibilità con l'ordinamento cooperativo delle cosiddette regole del capitale vevoli per le società lucrative il fatto che la cooperativa non debba indicare negli atti e nella corrispondenza il valore del capitale sociale effettivamente versato ed esistente sulla base dell'ultimo bilancio (art. 2250² c.c.), oppure il fatto che le sue azioni non debbano indicare l'ammontare del capitale o quello dei versamenti parziali sulle azioni non completamente liberate (art. 2525, u.c., c.c.). Tali diversità di disciplina rispetto alle società di capitali sono infatti volte a semplificare le formalità richieste ad una società con una normale maggior variabilità del capitale, non precludendo però ai creditori sociali di conoscere il valore del capitale sociale (sia quello esistente, sia quello versato) sulla base dell'ultimo bilancio approvato e depositato presso il registro delle imprese.

In conclusione, la variabilità del capitale sociale non fa venir meno la sua funzione vincolistica, ma più semplicemente tende a equiparare il capitale sociale ad una speciale riserva, il cui ammontare, come tutte le riserve, può mutare a seguito di un'apposita decisione (normalmente) dei soci non modificativa del contratto sociale.

3. La riduzione del capitale in caso di scioglimento del singolo rapporto sociale.

Il capitale sociale può ridursi a seguito dello scioglimento del rapporto sociale che lega il socio (cooperatore o finanziatore) alla cooperativa.

Se è corretta l'impostazione prospettata nel precedente paragrafo, il pagamento della quota di liquidazione al socio uscente o ai suoi eredi deve avvenire cercando di pregiudicare minimamente i creditori sociali. In linea generale, si può pertanto affermare che la nuova disciplina delle società di capitali relativa al procedimento di liquidazione (artt. 2437-*quater* e 2473⁴ c.c.) – volta ad anteporre l'interesse dei creditori sociali a quello dei soci – si deve applicare alle cooperative, seppur con gli opportuni adattamenti dovuti sia al carattere variabile del capitale della cooperativa (sicché l'eventuale riduzione del capitale sociale non è una modificazione dell'atto costitutivo), sia al necessario rispetto della procedura di ammissione regolata dall'art. 2528 c.c. in caso di acquisto della partecipazione di cooperazione da parte di un terzo (magari erede del socio).

Una volta maturato il diritto alla quota di liquidazione in capo al socio uscente (o ai suoi eredi) e diventato liquido il corrispondente credito, occorre individuare quando detto credito diventi esigibile; esigibilità che comunque si ha (salvo il caso del recesso del socio finanziatore, disciplinato dall'art. 2437-*quater*⁵ c.c. in ragione dell'art. 2526³ c.c.), decorsi centottanta giorni dall'approvazione del bilancio dell'esercizio in cui è divenuta efficace la causa di scioglimento del rapporto sociale (art. 2535, ult. cpv., c.c.) ⁽¹⁹⁾.

Prima di ridurre il patrimonio sociale per pagare la quota di liquidazione, bisogna verificare se vi siano soci o terzi (come, ad esempio, gli eredi del socio defunto) interessati ad acquistare la partecipazione del socio uscente; questo accertamento, però, sarebbe facoltativo certamente nella coop-s.r.l. (in ragione del tenore dell'art. 2473⁴ c.c.) e probabilmente nella coop-s.p.a. ⁽²⁰⁾; conseguentemente, gli amministratori sarebbero responsabili verso la società non tanto se non avessero effettuato il suddetto accertamento, quanto se avessero fatto pagare alla società la liquidazione in parola, nonostante una proposta (accoglibile ⁽²¹⁾) proveniente da soci (o, forse, da terzi con i necessari requisiti) di acquistare la partecipazione del socio uscente.

Per acquistare la partecipazione del socio uscente gli amministratori devono innanzi tutto verificare se vi siano utili o riserve disponibili a tale scopo ⁽²²⁾, coerentemente con il fatto che i debiti sociali (tra i quali v'è anche la quota di liquidazione diventata esigibile) devono essere soddisfatti con utili o riserve prima di intaccare il capitale sociale. Verificata la loro esistenza, la liquidazione della partecipazione – consistente nell'acquisto di partecipazioni proprie (non finalizzato al loro successivo annullamento), disciplinato (con alcuni necessari adattamenti) dagli artt. 2357 ss. c.c. ⁽²³⁾ e, probabilmente, anche dall'art. 2529 ⁽²⁴⁾ c.c. – è di esclusiva

spettanza degli amministratori ⁽²⁵⁾. Ovviamente, il prezzo dell'acquisto deve essere almeno pari al valore nominale (non intaccato da perdite) della partecipazione del socio uscente ⁽²⁶⁾.

In assenza di utili o riserve disponibili, la cooperativa è costretta a ridurre il capitale mediante rimborso del capitale ai soci (ovvero a diminuire il capitale dello stesso importo del valore nominale della partecipazione annullata).

Ci si chiede, se la riduzione del capitale sociale possa essere causata anche da una decisione di esclusione del socio. L'anzidetto dubbio nasce dall'art. 2473-*bis* c.c. (laddove preclude l'esclusione del socio se ciò determina una riduzione del capitale sociale), il quale potrebbe valere per le coop-s.r.l. e, in via analogica (non essendo comunemente ammessa nelle s.p.a. l'esclusione del socio fuori dall'ipotesi del socio moroso), per le coop-s.p.a. Al riguardo si può osservare che in alcuni casi la cooperativa è costretta ad estromettere il cooperatore, se intende rispettare la legge; si pensi, come ipotesi più rilevante, alla necessità di escludere il cooperatore, disinteressato (od inidoneo) ad instaurare scambi mutualistici con la cooperativa, al fine di evitare diffide o sanzioni amministrative a seguito di revisioni cooperative od ispezioni straordinarie. Si può pertanto affermare l'incompatibilità della disposizione in parola, anche sulla scorta dell'art. 2535 c.c., il quale impone (cfr. specialmente il suo terzo comma) il pagamento della quota di liquidazione al socio uscente in ogni caso e, dunque, anche quando ciò determinasse una riduzione del capitale sociale. D'altra parte, se la variabilità del capitale è stata concepita per facilitare (non solo l'ingresso, ma anche) l'uscita del socio, la riduzione del primo non può diventare un ostacolo insormontabile all'esclusione del secondo.

In conclusione, nelle cooperative la riduzione del capitale sociale può dipendere dal recesso, dall'esclusione o dalla morte del socio (cooperatore o finanziatore).

Questa decisione di riduzione è, salvo quanto si preciserà tra breve, di competenza dei soci e deve essere iscritta nel registro delle imprese.

Le due regole dianzi enunciate, contenute negli artt. 2445 e 2482 c.c. ⁽²⁷⁾, disciplinano la fattispecie in commento in forza del richiamo ad esse operato dagli artt. 2437-*quater*⁷ e 2519¹ c.c. (in presenza di una coop-s.p.a.) e dagli artt. 2473⁴ e 2519² c.c. (in presenza di una coop-s.r.l.). Gli artt. 2437-*quater*⁷ e 2473⁴ c.c., benché si riferiscano testualmente alla sola ipotesi di recesso del socio, sono da considerati come l'emersione di una regola generale, applicabile ogniqualvolta lo scioglimento del singolo rapporto sociale causi la riduzione reale del capitale di una società con personalità giuridica; *ergo*, le due disposizioni da ultimo citate valgono anche in caso di esclusione o di morte del socio.

L'iscrizione nel registro delle imprese della decisione di riduzione consente ai creditori sociali di conoscere l'esistenza di questo atto per loro potenzialmente lesivo e così di opporvisi entro novanta giorni dalla sua iscrizione. Sull'opposizione decide poi il tribunale competente per territorio, il quale, se l'accoglie, costringe la cooperativa a sciogliersi ai sensi dell'art. 2545-*duodecies* c.c. Il che può essere provato sulla base del dettato di quest'ultima disposizione, laddove richiama espressamente il n. 5 dell'art. 2484 c.c. e pertanto indica inequivocabilmente la compatibilità coll'ordinamento cooperativo degli artt. 2437-*quater*⁷ e 2473⁴ c.c. **(28)**.

Nonostante sia reale la diminuzione del capitale in parola, è consentito ai soci di una coop-s.p.a. di delegare statutariamente agli amministratori il potere di ridurre il capitale causato dalla liquidazione del socio recedente (art. 2365² c.c.). Questa disposizione, certamente applicabile al socio finanziatore ai sensi dell'art. 2526³ c.c., vale anche per il cooperatore ai sensi dell'art. 2519¹ c.c. e si può estendere analogicamente all'ipotesi in cui la riduzione dipenda dalla liquidazione del socio defunto o (almeno quando l'esclusione serva per regolarizzare la compagine sociale) escluso, essendo degli atti dovuti tutte le correlate riduzioni. Probabilmente, lo stesso spostamento di competenze può realizzarsi nelle coop-s.r.l., non determinando mai la relativa decisione una modificazione dell'atto costitutivo (altrimenti di competenza inderogabile dei soci ai sensi dell'art. 2479², n. 4, c.c.) ed essendo un atto dovuto la riduzione in parola **(29)**. Naturalmente, se si è previsto statutariamente questo spostamento di competenze tra organi, è la decisione degli amministratori a dover essere iscritta nel registro delle imprese **(30)** e da questa iscrizione decorre il termine entro il quale poter opporsi alla riduzione del capitale sociale.

Gli artt. 2445 e 2482 c.c. non valgono quando l'esclusione del socio discenda dalla sua morosità, applicandosi al caso di specie il comb. disp. degli artt. 2344³ (o 2466⁵ in presenza di una coop-s.r.l.) e 2531 c.c.; in tale ipotesi, infatti, la riduzione del capitale sociale è nominale e dunque il legislatore ha ritenuto di non dover tutelare i creditori sociali, riconoscendo loro il diritto di opporvisi. La stessa conclusione vale quando si debba ridurre il capitale sociale, o per aver accertato che il valore dei beni o dei crediti conferiti era inferiore di oltre un quinto a quello per cui avvenne il conferimento e il socio conferente non intenda recedere (art. 2343⁴ c.c.), o per aver violato la disciplina delle azioni proprie (art. 2357⁴ **(31)** e 2359-*ter*² **(32)** c.c.). Ci si chiede se in presenza di questi tre casi la decisione di ridurre il capitale sia di spettanza esclusiva dei soci, come è previsto per le società di capitali **(33)**, oppure sia statutariamente attribuibile agli amministratori, essendo in presenza di un atto dovuto.

4. La riduzione reale del capitale

Come le società di capitali, così le cooperative possono essere interessate a ridurre il capitale per le più varie ragioni, oggi non necessariamente riconducibili all'esuberanza del capitale rispetto all'attività sociale ⁽³⁴⁾. Una di queste ragioni potrebbe essere quella di annullare tutte le partecipazioni proprie ⁽³⁵⁾, magari acquistate per pagare le quote di liquidazione spettanti ai soci uscenti ⁽³⁶⁾.

Se è vero che anche nella cooperativa il capitale sociale riveste una funzione vincolistica, v'è la necessità di tutelare in special modo i creditori sociali in caso di riduzioni reali del capitale sociale. In presenza delle predette riduzioni, dunque, non v'è alcuna preclusione ad applicare la disciplina imperativa contenuta o nell'art. 2445 c.c. (nel caso di coop-s.p.a.) o nell'art. 2482 c.c. (in caso di coop-s.r.l.); queste disposizioni, infatti, regolano materie non disciplinate dall'ordinamento cooperativo in modo compatibile con quest'ultimo (art. 2519 c.c.) ⁽³⁷⁾. Se poi gli amministratori realizzino un'illegittima riduzione reale del capitale, rispondono del delitto di indebita restituzione dei conferimenti ai sensi dell'art. 2626 c.c., se restituiscono i conferimenti ai soci o li liberano dall'obbligo di eseguirli ⁽³⁸⁾, ovvero del delitto di operazioni in pregiudizio dei creditori ai sensi dell'art. 2629 c.c., se la società delibera una riduzione del capitale in violazione della ricordata disciplina imperativa ⁽³⁹⁾.

La riduzione reale del capitale sociale ai sensi degli artt. 2445 e 2482 c.c. è una decisione di spettanza esclusiva dei soci, non delegabile statutariamente agli amministratori ⁽⁴⁰⁾, la quale, in presenza di una coop-s.p.a. ⁽⁴¹⁾, è presa dall'assemblea ordinaria dopo che i soci siano stati edotti dagli amministratori sulle ragioni e sulle modalità della riduzione proposta mediante l'avviso di convocazione.

È da ritenersi che la decisione dei soci dianzi indicata sia necessaria anche quando la riduzione del capitale sia conseguente al riscatto di partecipazioni sociali finalizzato alla riduzione del capitale sociale, nonostante detto riscatto possa operare solo in presenza di condizioni obiettive previamente determinate nello statuto ⁽⁴²⁾. Anche in questo caso v'è infatti la necessità di garantire i creditori sociali attraverso la conoscibilità (per l'eventuale loro opposizione) della relativa decisione dei soci mediante sua iscrizione nel registro delle imprese ⁽⁴³⁾.

La riduzione in parola, qualora riguardi il capitale di cooperazione ⁽⁴⁴⁾, non può però essere decisa dai soci se l'ammontare complessivo dei debiti sociali ecceda il quadruplo del patrimonio netto; in effetti, se in presenza di questo rapporto tra debiti e mezzi propri è impossibile distribuire dividendi, acquistare (o riscattare) proprie partecipazioni ovvero assegnare riserve divisibili (art. 2545-*quinquies*² c.c.), *a fortiori* è impossibile nella medesima situazione ripartirsi la parte indivisibile del patrimonio netto (ossia capitale sociale e riserve indivisibili).

La decisione dei soci, benché non modificativa dell'atto costitutivo, deve essere iscritta nel registro delle imprese per consentire ai creditori sociali di autotutelarsi ⁽⁴⁵⁾; questo dovere pubblicitario discende dall'applicazione diretta alle cooperative degli artt. 2445³ e 2482² c.c. in forza dell'art. 2519 c.c., rispettandosi dunque il principio di tassatività degli atti da iscrivere nel registro delle imprese [artt. 2188¹ c.c. e 7², lett. b), d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581].

Entro novanta giorni dalla pubblicità appena ricordata i creditori sociali possono opporsi alla decisione di riduzione.

Una volta decorso detto termine senza che vi sia stata opposizione o con rigetto di quest'ultima da parte del tribunale, la decisione di riduzione può essere eseguita in quattro modi, tra loro eventualmente concorrenti ⁽⁴⁶⁾, sempre che sia rispettata la parità di trattamento tra i soci ⁽⁴⁷⁾: mediante liberazione dei soci dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti, mediante annullamento di partecipazioni proprie (magari appositamente acquistate per dare esecuzione alla decisione di ridurre il capitale sociale), mediante rimborso del capitale ai soci (di regola effettuato versando una somma di denaro al socio uscente o ai suoi eredi pari al valore nominale, non intaccato da perdite, della sua partecipazione sociale) o, poiché nel più sta il meno, mediante imputazione a riserva (necessariamente indivisibile in presenza di una cooperativa a mutualità prevalente ⁽⁴⁸⁾) della parte di capitale così resa disponibile ⁽⁴⁹⁾.

5. La riduzione nominale del capitale

Occorre ora esaminare se sia applicabile alle cooperative la disciplina, imperativa per le società di capitali, contenuta negli artt. 2446, 2447, 2482-*bis* e 2482-*ter* c.c. ⁽⁵⁰⁾.

Innanzitutto, si osserva come il presupposto applicativo di queste disposizioni – la presenza di perdite che intacchino per oltre un terzo il capitale sociale (ossia la presenza di un valore del patrimonio netto contabile inferiore ai due terzi del capitale sociale) ⁽⁵¹⁾ – può ovviamente verificarsi anche nelle cooperative ⁽⁵²⁾.

Il che è confermato da alcuni dati testuali presenti nell'ordinamento cooperativo. In effetti, nelle cooperative le perdite possono ridurre non solo le riserve, pure se indivisibili (art. 2545-*ter*² c.c.), ma anche il capitale sociale, potendosi così intaccare proporzionalmente la quota di liquidazione spettante al socio uscente (art. 2535² c.c.) e comunque il valore nominale della partecipazione sociale (art. 9, ult. cpv., l. 31 gennaio 1992, n. 59 ⁽⁵³⁾). Inoltre, in presenza di cooperative esercenti l'attività di garanzia collettiva dei fidi (ossia i confidi in forma cooperativa), il diritto speciale impone la riduzione del capitale sociale quando le perdite abbiano intaccato oltre una certa misura il capitale sociale ad esse richiesto (art. 13^{15 e 16} d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. con modificazioni dall'art. 1 l. 24 novembre 2003, n. 326).

Come si è già precisato all'inizio di questo studio, la presenza di un capitale sociale variabile od esiguo non elimina l'esigenza di tutelare i creditori sociali di una cooperativa, poiché, salvo i casi eccezionali di responsabilità illimitata di soci (come quello di cui all'art. 2476⁷ c.c.), i primi possono soddisfarsi solamente sul patrimonio sociale; ma, allora, quando il valore del patrimonio netto diventa inferiore ad un livello di guardia fissato dal legislatore (ossia ai due terzi del valore del capitale sociale), riducendosi in modo significativo l'ultima garanzia patrimoniale supplementare riconosciuta ai creditori di società con personalità giuridica, a maggior ragione nelle cooperative occorre intervenire al più presto, poiché il loro capitale potrebbe essere assai esiguo a causa della mancata prescrizione legale di un suo valore minimo.

Naturalmente, la cooperativa, prima di ridurre nominalmente il capitale proporzionalmente alle perdite subite, deve coprire queste ultime con le riserve utilizzabili a tale scopo ⁽⁵⁴⁾; se così non operasse, la cooperativa realizzerebbe una riduzione reale del capitale in violazione dell'art. 2445 (o dell'art. 2481-ter) c.c. ⁽⁵⁵⁾; con la conseguenza che gli amministratori potrebbero rispondere anche penalmente (parrebbe, ai sensi dell'art. 2629 c.c., essendovi una deliberazione di riduzione in violazione della disciplina civilistica appena citata) della loro illegittima condotta.

Tra i creditori sociali una specifica tutela è concepita per gli obbligazionisti dagli artt. 2413² e 2420-bis⁵ c.c., sicuramente applicabili alle cooperative che abbiano emesso obbligazioni: la prima disposizione preclude la distribuzione di utili finché l'ammontare del patrimonio netto non eguagli la metà dell'ammontare delle obbligazioni in circolazione, mentre la seconda impone la modificazione del rapporto di cambio relativo alle obbligazioni convertibili emesse, in proporzione alla misura dell'avvenuta riduzione del capitale.

La presenza di perdite di capitale interessa poi gli stessi soci della cooperativa, poiché costoro, fino a quando il capitale non sia stato reintegrato o ridotto in misura corrispondente alle predette perdite, non possono ripartirsi né dividendi, né ristorni (sempre che questi ultimi siano qualificabili come una porzione dell'utile di esercizio ⁽⁵⁶⁾ ai sensi degli artt. 2433³ ⁽⁵⁷⁾ e 2478-bis⁵ c.c. Anzi, poiché le perdite devono prima intaccare le riserve (utilizzabili a tale scopo) e poi il capitale sociale, la presenza di perdite di capitale potrebbe significare ⁽⁵⁸⁾, comunque per le sole cooperative agevolate fiscalmente ⁽⁵⁹⁾, che i rispettivi soci, per potersi distribuire utili, dovrebbero prima non solo reintegrare (o ridurre) il capitale sociale, ma anche ricostituire le riserve indivisibili utilizzate per coprire le perdite (art. 3 l. 18 febbraio 1999, n. 28 ⁽⁶⁰⁾).

A parte l'impossibilità di ripartirsi utili o riserve (utilizzabili per coprire le perdite sociali in presenza di perdite sociali non ancora coperte (impossibilità tutelata anche penalmente dall'illecito contravvenzionale di illegale ripartizione degli utili e delle riserve ex art. 2627 c.c.

(61), i soci di una cooperativa potrebbero comunque essere più interessati rispetto ai soci di una società di capitali alla presenza di perdite e dunque alle sorti dell'impresa sociale, poiché i primi, in presenza di una società gestita male, rischiano non solo di perdere tutto il loro conferimento (spesso esiguo), ma anche di non poter soddisfare più i loro bisogni economici (spesso assai significativi (62) mediante l'instaurazione di uno o più scambi mutualistici.

Dunque, l'esigenza di tutelare in modo combinato gli interessi sia dei creditori sociali sia dei soci porta a ritenere che, in linea generale, non vi siano ragioni ostative a che si applichi direttamente alle cooperative, ai sensi dell'art. 2519 c.c., la disciplina imperativa contenuta negli artt. 2446 c.c. (se coop-s.p.a.) e 2482-bis c.c. (se coop-s.r.l.) (63).

Il dovere di convocare senza indugio i soci in assemblea e di informarli adeguatamente mediante un'apposita relazione degli amministratori sulla situazione patrimoniale della società (accompagnata dalle relative osservazioni dei sindaci o del revisore contabile, se presenti nella società) è certamente compatibile con l'ordinamento cooperativo e con la necessità di tutelare l'interesse dei soci, sulla base non solo delle precedenti osservazioni ma anche, e soprattutto, del carattere democratico della cooperativa (64). Conseguentemente, gli amministratori e i sindaci rispondono del reato di cui all'art. 2631 c.c. (omessa convocazione dell'assemblea), se non provvedono tempestivamente a convocare l'assemblea (ai sensi dell'art. 2446¹ c.c. o dell'art. 2482-bis^{1, 2 e 3} c.c.), quando il valore del patrimonio netto è diventato inferiore ai due terzi del valore del capitale sociale (65).

Sono da ritenersi invece incompatibili con l'ordinamento cooperativo gli artt. 2446^{2 e 3} c.c. e 2482-bis^{4, 5 e 6} c.c. (66). Questo in ragione principalmente del fatto che la decisione di ridurre il capitale di una cooperativa non costituisce, di per sé, una modificazione dell'atto costitutivo; di conseguenza, la relativa deliberazione non potrebbe essere iscritta nel registro delle imprese per violazione altrimenti del principio di tassatività degli atti iscrivibili in tale registro (67). In ultima analisi, dunque, la cooperativa non deve ridurre il capitale in presenza di perdite, in quanto la stessa non è tenuta a far conoscere ai terzi le variazioni del proprio capitale sociale (68).

Se questa interpretazione è corretta, i soci, riuniti obbligatoriamente in assemblea (anche in presenza di una coop-s.r.l., stante il dettato dell'art. 2482-bis^{1, 2 e 3} c.c.) e informati adeguatamente ai sensi dell'art. 2446¹ c.c. o dell'art. 2482-bis^{2 e 3} c.c., non essendo stati tipizzati gli opportuni provvedimenti da prendere, possono rinviare *sine die* la decisione di ridurre il capitale sociale, quand'anche il valore di quest'ultimo (magari dopo successivi ingressi o uscite di soci) rimanesse inferiore nel corso degli anni ai due terzi del suo valore indicato nello stato patrimoniale (voce AI del passivo).

Questa deficitaria situazione economica della cooperativa sarebbe comunque conosciuta dai creditori sociali, anche senza un formale abbattimento del capitale sociale, ritenendosi così sufficientemente tutelato il loro interesse a sapere quale sia l'effettiva situazione patrimoniale del loro debitore. In effetti, costoro (al pari di quanto succede quando una società di capitali abbia delle perdite capaci di intaccare il capitale sociale per meno di un terzo del suo valore) potranno annualmente conoscere il valore aggiornato del capitale sociale dai dati ricavabili dall'ultimo stato patrimoniale depositato presso l'ufficio del registro delle imprese ⁽⁶⁹⁾, ossia sottraendo dalla somma delle sue voci AI-AVII del passivo la somma delle sue voci A.VIII e A.IX del passivo.

A conferma dell'incompatibilità degli artt. 2446^{2 e 3} c.c. e 2482-*bis*^{4, 5 e 6} c.c. con il diritto comune delle cooperative si osserva come il legislatore abbia sentito l'esigenza di prevedere espressamente una disciplina corrispondente a quella contenuta nelle disposizioni civilistiche testé ricordate in presenza di cooperative di diritto speciale ⁽⁷⁰⁾; previsione, ovviamente non necessaria, se fosse discesa dall'applicazione del diritto comune delle cooperative.

In presenza di perdite capaci di intaccare il capitale sociale, l'assemblea dei soci, benché non obbligata, può ridurre il capitale sociale ⁽⁷¹⁾. Il che è particolarmente vantaggioso per i soci, quando intendano ripartirsi gli utili, poiché altrimenti opera il divieto di cui all'art. 2433³ c.c. ⁽⁷²⁾; in tal caso, però, prima di distribuirsi gli utili, i soci dovrebbero non solo ridurre nominalmente il capitale sociale, ma anche effettuare le obbligatorie destinazioni di utili sia riserva legale ⁽⁷³⁾, sia al fondo mutualistico per la promozione e lo sviluppo della cooperazione ⁽⁷⁴⁾, prevalendo sempre ciò che è obbligatorio a ciò che è facoltativo. La relativa deliberazione, se riguardante una cooperativa le cui partecipazioni sono rappresentate da azioni, deve essere presa dall'assemblea competente a modificare l'atto costitutivo, poiché deve conseguentemente ridursi il valore nominale unitario dell'azione indicato nell'atto costitutivo.

5.1. La riduzione del capitale al di sotto del minimo legale

Salvo quanto si dirà nel successivo paragrafo, anche gli artt. 2447 e 2482-*ter* c.c. sono incompatibili con il diritto comune delle cooperative.

Il che si ricava indirettamente dall'art. 2545-*duodecies* c.c., il quale non richiama l'art. 2484, n. 4, c.c. come causa di scioglimento della cooperativa. Questo mancato richiamo si giustifica in ragione del fatto che il diritto comune delle cooperative non prevede un valore nominale minimo del loro capitale sociale, né ciò può essere inteso il valore risultante dalla moltiplicazione del numero minimo di soci per il valore minimo del conferimento di ciascun socio cooperatore ⁽⁷⁵⁾.

Un discorso diverso va condotto invece per le cooperative il cui diritto speciale impone un valore nominale minimo al loro capitale sociale. In queste ipotesi, infatti, si possono ritenere compatibili colla loro disciplina, anche nel silenzio della stessa ⁽⁷⁶⁾, gli artt. 2447 e 2482-ter c.c. ⁽⁷⁷⁾ e il connesso art. 2484¹, n. 4, c.c. ⁽⁷⁸⁾. In tali casi, tuttavia, bisogna fare attenzione a non confondere l'imposizione di un capitale sociale minimo con quella di un patrimonio sociale (o una sua parte) minimo ⁽⁷⁹⁾.

5.2. L'azzeramento del capitale

Rimane da analizzare quale sia la disciplina applicabile alle cooperative quando il valore del loro capitale sociale (corrispondente a quello indicato alla voce AI del passivo dello stato patrimoniale) sia stato del tutto azzerato dalla presenza di perdite.

Questa situazione è espressamente contemplata nell'art. 2545-*duodecies* c.c., dove è previsto che « la perdita del capitale » costituisce un'inderogabile causa di scioglimento della cooperativa ⁽⁸⁰⁾.

In ragione non solo del chiaro dettato della predetta disposizione, ma anche delle considerazioni esposte nei due paragrafi precedenti, è da ritenersi fuorviante e scorretto interpretare il riportato sintagma « perdita del capitale » nel significato di « perdita del netto patrimoniale », comprensivo cioè del capitale e delle riserve ⁽⁸¹⁾. D'altra parte, se la copertura delle perdite avviene prima mediante le riserve e poi mediante il capitale, necessariamente la perdita dell'intero capitale corrisponde alla perdita dell'intero netto patrimoniale (*rectius*, del patrimonio netto).

In forza dell'art. 2519 c.c. alle cooperative si applica direttamente la disciplina dello scioglimento e della liquidazione valevole per le società di capitali (artt. 2484 ss. c.c.), a condizione però che tale disciplina sia compatibile con l'ordinamento cooperativo ⁽⁸²⁾. Conseguentemente, la perdita integrale del capitale impone agli organi della cooperativa interessata una serie di comportamenti disciplinati negli artt. 2484 ss. c.c.

Innanzitutto, può ritenersi che gli amministratori debbano senza indugio convocare l'assemblea (non competente a modificare l'atto costitutivo, attesa la variabilità del capitale sociale) per deliberare la riduzione del capitale e il contemporaneo suo aumento ⁽⁸³⁾. Tale convocazione discende dagli artt. 2447 e 2482-ter c.c. ⁽⁸⁴⁾, i quali, stante l'art. 2545-*duodecies* c.c., sono compatibili con l'ordinamento cooperativo. Così facendo, gli amministratori consentono ai soci di eliminare la causa che porterebbe altrimenti la loro società alla necessaria liquidazione ⁽⁸⁵⁾. Affinché i soci siano perfettamente consapevoli della grave

situazione patrimoniale della loro società, gli amministratori devono adeguatamente informarli nel rispetto dell'art. 2446¹ c.c. (o dell'art. 2482-*bis*^{2 e 3} c.c. in presenza di una coop-s.r.l.) ⁽⁸⁶⁾.

Qualora poi l'assemblea non intenda prendere gli opportuni provvedimenti (tra cui, necessariamente, la deliberazione di azzeramento del capitale sociale ⁽⁸⁷⁾), gli amministratori, dovendo a questo punto accertare il verificarsi di una causa di scioglimento, sono tenuti, senza indugio, non solo a richiedere all'ufficio del registro delle imprese l'iscrizione di una loro dichiarazione che attesta detto azzeramento (artt. 2484³ e 2485¹ c.c.), ma devono anche « convocare l'assemblea dei soci perché deliberi, con le maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto », tra l'altro la nomina dei liquidatori (art. 2487¹ c.c.); questa assemblea, benché non sia chiamata a modificare l'atto costitutivo, deve essere certamente convocata in sede straordinaria in presenza di una coop-s.p.a. ⁽⁸⁸⁾, poiché nel caso di specie i soci devono decidere la nomina e i poteri dei liquidatori ai sensi del comb. disp. degli artt. 2365¹ e 2519¹ c.c. ⁽⁸⁹⁾. Ovviamente, la deliberazione di cui all'art. 2487¹ c.c. può essere presa anche nella stessa assemblea chiamata a deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ex artt. 2447 (o 2482-*ter*) e 2519 c.c.

Una volta che la cooperativa si trovi in stato di liquidazione per inerzia dei soci a prendere le opportune decisioni, nonostante la perdita integrale del capitale sociale, immediatamente dopo i soci possono revocare detto stato ⁽⁹⁰⁾.

La relativa deliberazione di revoca, benché non comporti una modificazione dell'atto costitutivo, deve essere presa dall'assemblea competente a modificare l'atto costitutivo (ovvero dall'assemblea straordinaria in presenza di una coop-s.p.a.), stante il combinato disposto dei due periodi che formano il primo comma dell'art. 2487-*ter* c.c. ⁽⁹¹⁾. Ma per prendere la decisione in parola non basta rispettare le stesse formalità richieste per modificare l'atto costitutivo, ma occorre anche la previa « eliminazione della causa di scioglimento » (art. 2487-*ter*¹ c.c.). Il che può avvenire accertando l'integrale perdita del capitale (corrispondente ad una deliberazione di azzeramento del capitale), deliberando l'aumento del capitale sociale per un certo valore ⁽⁹²⁾ e sottoscrivendo il relativo aumento ⁽⁹³⁾.

Questo valore deve essere almeno pari:

- a) al prodotto di 25 euro (valore nominale minimo della quota ex art. 2525¹ c.c.) per 3 (numero minimo dei soci, se aventi i requisiti di cui all'art. 2522² c.c.), in caso di una cooperativa con partecipazioni rappresentate da quote;
- b) al prodotto del valore nominale unitario dell'azione fissato statutariamente per 9 (numero minimo dei soci), in caso di una cooperativa con partecipazioni rappresentate da azioni.

Naturalmente, vuoi che siano i soci a proporre la sottoscrizione di nuove partecipazioni ai sensi dell'art. 2528 c.c., vuoi che sia la società a proporre analoga sottoscrizione ai sensi dell'art. 2524³ c.c. ⁽⁹⁴⁾, dovendosi sempre garantire la parità di trattamento nel primo caso o il diritto di opzione nel secondo ⁽⁹⁵⁾, la proposta di delibera di revoca dovrà come minimo prospettare un aumento scindibile del capitale sociale, di importo corrispondente al valore del capitale risultante dallo stato patrimoniale.

La deliberazione di aumento (almeno parziale) del capitale può avvenire nella stessa assemblea che intende revocare lo stato di liquidazione ⁽⁹⁶⁾. Se così accade ⁽⁹⁷⁾, nel relativo verbale assembleare da iscriversi nel registro delle imprese compariranno anche i nomi dei soci che si sono impegnati ad apportare nuovi conferimenti. Ovviamente, il socio che non aderisse, pur in minima parte, alla deliberazione di aumento di capitale, nemmeno successivamente a tale deliberazione ⁽⁹⁸⁾, sarebbe automaticamente escluso dalla cooperativa, non essendo più titolare di alcuna partecipazione sociale ⁽⁹⁹⁾.

5.3. Spese di costituzione della cooperativa e capitale

Da ultimo, occorre affrontare il caso in cui l'importo globale delle spese di costituzione ⁽¹⁰⁰⁾, sempre che siano state poste a carico della società attraverso la loro indicazione nell'atto costitutivo ai sensi dell'art. 2521³, n. 13, c.c. ⁽¹⁰¹⁾, siano tali da intaccare il valore del capitale sociale ⁽¹⁰²⁾.

Nulla quaestio quando le anzidette spese siano inferiori al patrimonio netto della cooperativa (costituito, ad esempio, dalla riserva da soprapprezzo e dal capitale sociale) al momento della costituzione della cooperativa; in effetti, come non è obbligatorio *durante societate* deliberare la riduzione del capitale sociale fino a che questo non sia stato azzerato, così non è neanche obbligatorio prendere provvedimenti quando il patrimonio della costituenda cooperativa sia di valore prossimo allo zero prima della sua iscrizione nel registro delle imprese.

I problemi si pongono però quando tali spese siano tali da eguagliare o superare il patrimonio netto della cooperativa al momento della sua costituzione ⁽¹⁰³⁾.

In queste ipotesi il notaio ha il dovere di rifiutare la richiesta di iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese, analogamente a come decidevano molti tribunali fino a che l'omologazione degli atti costitutivi era di loro spettanza ⁽¹⁰⁴⁾? Il controllo di legittimità notarile – facilmente conducibile a livello documentale, raffrontando la somma dei valori dei conferimenti (nn. 4 e 5 e dell'art. 2521³ c.c.) con le spese di costituzione a carico della società (n. 12 dell'art. 2521³ c.c.) – si estende a tal punto ⁽¹⁰⁵⁾?

Si ritiene che in tali casi il notaio sia tenuto ad iscrivere l'atto costitutivo nel registro delle imprese, dovendosi limitare a verificare che sia stato sottoscritto per intero il capitale sociale e siano state rispettate le previsioni relative ai conferimenti (art. 2329, nn. 1 e 2, c.c.). Sarà poi compito dei primi amministratori convocare senza indugio i soci ai sensi dell'art. 2487¹ c.c., qualora accertino un patrimonio sociale di valore nullo o addirittura negativo in ragione non solo delle spese di costituzione indicate nell'atto costitutivo ma anche degli altri debiti già presenti al momento della costituzione (assunti dalla società tramite loro ratifica ex art. 2331³ c.c.) o contratti successivamente.

6. Sintesi

Nel riassumere i risultati del presente studio, si ricorda che la decisione di ridurre il capitale sociale non deve mai essere verbalizzata dal notaio, salvo che essa comporti anche la riduzione del valore nominale unitario delle azioni.

Prima di ridurre il capitale a seguito dello scioglimento del singolo rapporto sociale, la cooperativa deve cercare di pagare la quota di liquidazione del socio uscente mediante utili o riserve disponibili e, solo in mancanza di dette risorse, potrà ridurre il capitale, anche in caso di liquidazione del socio escluso. La relativa decisione di riduzione, da iscriversi nel registro delle imprese, è di competenza dei soci, i quali possono delegarla agli amministratori.

La cooperativa può anche ridurre facoltativamente il capitale mediante una decisione non delegabile dei soci, riuniti in assemblea ordinaria in presenza di una coop-s.p.a. Detta riduzione, se riguarda il capitale di cooperazione, non può però essere decisa se l'ammontare complessivo dei debiti sociali ecceda il quadruplo del patrimonio netto. La decisione dei soci deve sempre essere iscritta nel registro delle imprese per consentire ai creditori sociali di autotutelarsi mediante loro opposizione alla decisione di riduzione.

In caso di perdite capaci di intaccare per oltre un terzo il capitale sociale, la cooperativa deve convocare senza indugio i soci in assemblea, informandoli adeguatamente mediante un'apposita relazione degli amministratori sulla situazione patrimoniale della società. I soci, tuttavia, possono sempre decidere di non ridurre il capitale sociale, quand'anche il valore di quest'ultimo (magari dopo successivi ingressi o uscite di soci) rimanesse inferiore nel corso degli anni ai due terzi del suo valore indicato nello stato patrimoniale. Se però i soci riducono il capitale, magari per potersi poi ripartire gli utili, devono farlo, se titolari di partecipazioni rappresentate da azioni, mediante una deliberazione modificativa dell'atto costitutivo, dovendosi ridurre il valore nominale unitario dell'azione.

Se le perdite sono di tale rilevanza da azzerare il capitale sociale, la cooperativa dovrà senza indugio prendere gli opportuni provvedimenti; la stessa poi, una volta che si trovi in stato di liquidazione, potrà convocare l'assemblea (competente a modificare l'atto costitutivo) per deliberare la revoca dello stato di liquidazione, previamente eliminando la causa di scioglimento (ossia, dopo aver accertato l'integrale perdita del capitale sociale, aumentandolo e sottoscrivendo il relativo aumento).

Da ultimo, è stato sostenuto che può legittimamente essere iscritta nel registro delle imprese una costituenda cooperativa, le cui spese di costituzione abbiano quasi azzerato il suo capitale. Se poi dette spese siano tali da eguagliare o superare il patrimonio netto della cooperativa al momento della sua costituzione, il notaio deve comunque domandare l'iscrizione della relativa società nel registro delle imprese; sarà poi compito dei primi amministratori convocare senza indugio i soci, affinché deliberino ai sensi dell'art. 2487¹ c.c.

Emanuele Cusa

-
- 1)** Ossia nello studio n. 151-2008/I approvato il 19 marzo 2009 dalla Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato, in *Studi e Materiali*, 2/2009, p. 606 ss.
 - 2)** L'aggettivo 'nominale' indica che il valore del capitale deve corrispondere al contenuto di una clausola statutaria. Sul punto cfr. P. SPADA, *Diritto commerciale. Elementi*, II, Padova, 2006, p. 204
 - 3)** Secondo infatti l'art. 45 t.u.i.f. le s.i.ca.v. hanno azioni senza un valore nominale o contabile e un capitale « sempre uguale al patrimonio netto », le cui variazioni non sono disciplinate dagli artt. 2438-2447 c.c. Sul punto cfr. R. COSTI, *Il mercato mobiliare*⁵, Torino, 2008, p. 208 s.
 - 4)** Così, tra gli altri, G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1999, p. 376 ss.
 - 5)** Il suddetto tema è stato trattato *funditus* nel § 3 del citato studio n. 151-2008/I.
 - 6)** Esaminate, ad esempio, da V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, p. 292 ss.
 - 7)** Dello stesso avviso è M.S. SPOLIDORO, voce « *Capitale sociale* », in *Enc. dir., Aggiorn.*, IV, Milano, 2000, p. 216.
 - 8)** Conformemente M.S. SPOLIDORO, *op. loc. citt.* Che la disciplina del capitale delle cooperative risponda anche all'esigenza di tutelare i creditori sociali è sostenuto anche dalla giurisprudenza, da ultimo rappresentata da Trib. Cagliari, 20 luglio 2006, in *Riv. giur. sarda*, 2007, p. 187, con nota di C. IBBA, *Società cooperative, operazioni sul capitale e iscrizione nel registro delle imprese*.

- 9)** Si ricorda che la formazione fittizia del capitale sociale, anche delle cooperative, costituisce un reato ai sensi dell'art. 2632 c.c.; su questo delitto cfr., per tutti, G. MARTIELLO, *La tutela penale del capitale sociale nelle società per azioni*, Firenze, 2007, pp. 137-150.
- 10)** L'esempio più significativo è costituito dalle banche popolari, alle quali la Banca d'Italia impone lo stesso capitale sociale minimo previsto per le s.p.a. esercenti l'attività bancaria (ossia 6,3 milioni di euro).
- 11)** In effetti, il valore corrispondente al capitale sociale può essere quasi tutto distribuito ai soci attraverso una riduzione facoltativa del capitale, sempreché non vi sia opposizione dei creditori; di contro, ai sensi dell'art. 2545-ter c.c., il valore corrispondente alle riserve indivisibili è assolutamente indisponibile per i soci, quand'anche vi fosse il consenso dei creditori sociali.
- 12)** Sul punto cfr., da ultimo, G. PETROBONI, *sub art. 2545-ter c.c.*, in *Codice civile Commentato*² a cura di G. Alpa e V. Mariconda, Assago, 2009, p. 2785 ss., il quale ricorda che la riserva, una volta che sia indivisibile ex art. 2545-ter c.c., diventa intangibile (nel senso che il relativo vincolo è permanente, ineliminabile, irreversibile; sicché eventuali modifiche volte a limitare od eliminare il carattere indivisibile della riserva non avrebbero alcun effetto sull'irripartibilità delle riserve maturate in precedenza) e parzialmente indisponibile (nel senso che può essere impiegata per tutti gli usi consentiti dalla legge che non si risolvano in una sua distribuzione ai soci).
- 13)** Il fenomeno è evidente osservando, ad esempio, i bilanci della gran parte delle banche di credito cooperativo.
- 14)** A conferma della crescente importanza del patrimonio netto come parametro da considerare per garantire i creditori sociali si ricorda l'art. 2545-quinquies² c.c. (non possono essere distribuiti dividendi, acquistate proprie quote o azioni ovvero assegnate ai soci le riserve divisibili, se l'ammontare complessivo dei debiti sociali eccede il quadruplo del patrimonio netto), l'art. 2545-quinquies⁴ c.c. (la parte della quota di liquidazione spettante al socio uscente corrispondente alle riserve divisibili deve essere pagata mediante l'emissione di strumenti finanziari, se l'ammontare complessivo dei debiti sociali sia inferiore al quadruplo del patrimonio netto) e la disciplina dei prestiti sociali contenuta in Banca d'Italia, *Istruzioni di Vigilanza per le banche*, Tit. IX, Cap. 2 (laddove tra l'altro si prevede che l'ammontare complessivo dei prestiti sociali, ossia una particolare categoria di debiti sociali, non possa eccedere il triplo o, in presenza di specifiche garanzie, il quintuplo del capitale sociale più le riserve, anche quelle indivisibili ex art. 2545-ter c.c.).
- 15)** F. D'ALESSANDRO, in V. Allegri e altri, *Diritto commerciale*⁵, Bologna, 2007, p. 112.
- 16)** Oltre agli artt. 2445 ss. c.c., oggetto d'esame in questo studio, si pensi, a titolo esemplificativo, alla disciplina sull'assistenza finanziaria ai soci, sugli acconti sui dividendi o sulle partecipazioni reciproche.
- 17)** Come esempio di mutamento di natura della disciplina delle società di capitali, una volta applicata alle cooperative, si rammentano le norme sulle possibili rappresentazioni delle partecipazioni sociali, così come analizzate nel § 1 dello studio n. 151-2008/I, cit.,
- 18)** Anzi, per le cooperative si riducono rispetto alle società di capitali le ipotesi nelle quali il socio perde la propria responsabilità limitata, poiché le prime non possono essere fisiologicamente con un unico socio, dovendo essere composte da almeno tre soci (art. 2522 c.c.). Tra queste ipotesi si ricorda quella corrispondente al socio di una cooperativa disciplinata dalle disposizioni sulla s.r.l. (d'ora innanzi, coop-s.r.l.) che avesse intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi, ai sensi dell'art. 2476⁷ c.c.
- 19)** Tuttavia, una parte della quota di liquidazione può essere esigibile entro cinque anni dal termine riportato nel testo; in effetti, l'art. 2535, ult. cpv., c.c. consente alla sola cooperativa (e non ai soci o ai terzi acquirenti della quota del socio uscente) di rateizzare entro il termine testé ricordato il pagamento della quota di liquidazione corrispondente alla parte della partecipazione sociale previamente incrementata in modo gratuito ai sensi degli artt. 2545-quinquies e 2545-sexies c.c.

- 20)** Ai sensi dell'art. 2519¹ c.c. il mutamento della natura (da imperativa a dispositiva) della disciplina contenuta nei primi cinque commi dell'art. 2437-*quater* c.c. si potrebbe giustificare sulla base della variabilità del capitale sociale. Questo necessario elemento strutturale, infatti, se visto nella logica di facilitare anche l'uscita dei soci, potrebbe rendere legittima una disciplina statutaria derogatoria della predetta disciplina della s.p.a., magari conforme a quella più flessibile prevista per la s.r.l. Secondo F. CORSI, in F. Ferrara jr. - F. Corsi, *Gli imprenditori e le società*¹⁴, 2009, Milano, p. 697, nt 4, nel caso di specie le stesse s.p.a. potrebbero acquistare direttamente le proprie azioni senza offrirle prima ai terzi, almeno quando le azioni non siano quotate nei mercati regolamentati.
- 21)** Non potrebbe essere accolta, ad esempio, quella che comportasse una violazione della clausola statutaria relativa alla partecipazione sociale detenibile da ciascun cooperatore; a titolo esemplificativo, si pensi alla pattuizione, non rara nella prassi cooperativa, che imponga ai soci una stessa partecipazione sociale .
- 22)** Nelle suddette riserve sono sicuramente incluse quelle indivisibili ex art. 2545-*ter* c.c., essendo esse utilizzabili per pagare debiti sociali (potenzialmente idonei a causare perdite sociali) e, pertanto, anche il debito liquido ed esigibile corrispondente alla quota di liquidazione. Naturalmente, tali riserve potranno essere usate in questi casi dopo aver verificato la relativa incapienza delle riserve divisibili.
- 23)** Espressamente l'art. 2437-*quater*⁵ c.c. esclude l'applicazione al caso di specie dell'art. 2357³ c.c., potendosi così eccedere la decima parte del capitale sociale il valore nominale delle partecipazioni acquistate. Dalla prima disposizione testé richiamata si ricava un importante indizio testuale a favore dell'applicabilità, nella nostra ipotesi, degli artt. 2357 ss. c.c., in quanto compatibili.
- 24)** Conseguentemente, in assenza della clausola statutaria di cui all'art. 2529 c.c., discenderebbe l'impossibilità di effettuare l'acquisto di partecipazioni proprie prospettato nel testo. La cooperativa, dunque, analogamente a quanto è obbligata ad effettuare la s.r.l. nella stessa ipotesi (art. 2473⁴, terzo periodo, c.c.), sarà costretta a rimborsare la partecipazione del socio uscente usando utili distribuibili o riserve disponibili; in tal caso, il capitale rimarrebbe invariato e il valore nominale della partecipazione del socio uscente verrebbe assorbita in proporzione dai soci superstiti.
- 25)** Essendo l'acquisto un atto dovuto e non essendo perciò necessaria l'autorizzazione ex art. 2357² c.c. Nello stesso senso, circa le s.p.a., G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*⁶, a cura di Mario Campobasso, Torino, 2006, p. 499, nt. 22, ove citazioni sul punto anche di segno opposto.
- 26)** Circa la quota minima di liquidazione cfr. E. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, 2006, p. 359 ss.
- 27)** Sulla cui applicazione alle cooperative si rinvia al prossimo paragrafo.
- 28)** Ma in senso opposto una parte della dottrina, qui rappresentata da V. GIORGI, in *Commentario alla riforma delle società. Artt. 2511 – 2548 c.c.* diretto da P. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Grezzi - M. Notari, Milano, 2007, p. 507, ove ulteriori citazioni, anche conformi alla tesi seguita nel testo.
- 29)** L'atto costitutivo di una coop-s.r.l. non può infatti prevedere in modo fisso il capitale sociale né il valore nominale delle quote di partecipazione; sul punto si rimanda comunque al citato studio n. 151-2008/I, § 2 s.
- 30)** Iscrizione imposta grazie al richiamo dell'art. 2436 c.c. operato dall'art. 2365² c.c., benché la relativa decisione non costituisca una modificazione dell'atto costitutivo.
- 31)** Sulla riduzione del capitale di una s.p.a. ai sensi dell'art. 2357⁴ c.c. cfr. la massima n. 37 del 19 novembre 2004 elaborata dalla Commissione per i principi uniformi in tema di società del Consiglio notarile di Milano.

- 32)** Nel caso in cui la cooperativa sia controllata ex art. 2359¹, n. 3, c.c.
- 33)** Circa le s.p.a. cfr. R. NOBILI - M. SPOLIDORO, *Riduzioni del capitale*, in *Tratt. delle s.p.a.* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. 6*, Torino, 1993, p. 429 ss.
- 34)** Sulla riduzione del capitale a seguito di scissione cfr. R. NOBILI - M. SPOLIDORO, *Riduzioni del capitale*, cit., p. 456 ss.
- 35)** Caso frequente nella pratiche delle s.p.a., come ricordano R. NOBILI - M. SPOLIDORO, *Riduzioni del capitale*, cit., p. 409.
- 36)** Ipotesi sulla quale si rimanda al paragrafo precedente.
- 37)** Dello stesso avviso la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da G.M. TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, Milano, 2004, p. 93. Sulla questione in parola prima del d.lgs. n. 6/03 cfr. G. DI CECCO, *Variabilità e modificazioni del capitale sociale nelle cooperative*, ed. provv., Napoli, 2002, pp. 177-188, ove ulteriori citazioni.
- 38)** Sul carattere residuale dell'art. 2626 c.c. rispetto all'art. 2629 c.c. (nel senso che il primo si applica quando l'illegittima riduzione reale del capitale non sia stata realizzata mediante una deliberazione di riduzione dello stesso) cfr. G. MARTIELLO, *op. cit.*, p. 205, al quale rimando (*ivi*, pp. 189-206) per una compiuta illustrazione dei due reati in parola. Come ricorda E. MUSCO, *I nuovi reati societari*³, Milano, 2007, p. 153, il delitto di cui all'art. 2626 c.c. non risulta essere mai stato applicato.
- 39)** Rammenta E. MUSCO, *I nuovi reati societari*³, cit., p. 185, che gli amministratori (e i soggetti ad essi equiparati ex art. 2639 c.c.) rispondono del delitto di cui all'art. 2629 c.c., se hanno agito colla consapevolezza e la volontà di violare gli artt. 2445 o 2482 c.c. e di causare un danno al patrimonio dei creditori (quantomeno a titolo di dolo eventuale).
- 40)** Dello stesso avviso, relativamente alla disciplina della s.p.a. prima del 2003, sono R. NOBILI - M. SPOLIDORO, *Riduzioni del capitale*, cit., p. 236 s.
- 41)** Secondo i più (per tutti cfr. Associazione Disiano Preite, *Il diritto delle società*², Bologna, 2006, p. 303) la suddetta informazione non è invece necessaria in presenza di una s.r.l.
- 42)** Sulle azioni di finanziamento riscattabili cfr. E. CUSA, *Il socio finanziatore*, cit., pp. 203-205.
- 43)** Ovviamente, un discorso diverso vale quando il riscatto e il conseguente annullamento delle partecipazioni si realizzi senza riduzione del capitale sociale; sul punto, circa le s.p.a. cfr. la massima n. 37 del 19 novembre 2004 elaborata dalla Commissione per i principi uniformi in tema di società del Consiglio notarile di Milano, laddove si sostiene l'inapplicabilità dell'art. 2445 c.c. al caso di specie. Nell'ipotesi in commento v'è il problema di incrementare proporzionalmente il valore nominale delle azioni non riscattate, restando invariato il capitale sociale ed essendosi proceduto all'eliminazione di alcune azioni.
- 44)** Stante l'ultimo periodo dell'art. 2545-*quinquies*² c.c., il quale stabilisce la disapplicazione della condizione legale sopra esposta ai « possessori di strumenti finanziari », tra i quali devono essere annoverati i soci finanziatori (cioè i sottoscrittori del capitale di finanziamento); sul punto si rinvia a E. CUSA, *Il socio finanziatore*, cit., p. 25 ss.
- 45)** Così, espressamente, Trib. Cagliari, 20 luglio 2006, cit.

- 46)** Si immagini il caso che un socio sia liberato dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti e ad un altro sia invece corrisposta una somma di denaro come rimborso della parte della sua partecipazione sociale oggetto di riduzione.
- 47)** Sull'applicazione del suddetto principio in caso di riduzione reale del capitale della s.p.a. cfr. R. NOBILI - M. SPOLIDORO, *Riduzioni del capitale*, cit., pp. 237-240.
- 48)** Conseguentemente, nel suddetto caso la decisione dei soci potrebbe essere eseguita anche subito, non essendo idonea a pregiudicare i creditori sociali.
- 49)** Ipotesi ritenuta legittima per le s.p.a. dalla dottrina (qui rappresentata da R. NOBILI - M. SPOLIDORO, *Riduzioni del capitale*, cit., pp. 243-246) e dalla giurisprudenza maggioritaria (App. Milano, 13 dicembre 1984, in *Riv. not.*, 1985, 706, il quale riforma il contrario decreto del Trib. Milano, 11 giugno 1984, in *Giur. comm.*, 1985, II, 659 e Trib. Milano, 9 marzo 2000, in *Giur. it.*, 2000, p. 1879, relativamente all'ipotesi di riduzione del capitale mediante annullamento di azioni proprie; in senso opposto si ricorda, circa una s.r.l., Trib. Ravenna, 26 settembre 2000, in *Società*, 2001, p. 202).
- 50)** Sulle diverse opinioni in argomento prima del d.lgs. n. 6/03 cfr. G. DI CECCO, *Variabilità e modificazioni del capitale sociale nelle cooperative*, cit., pp. 188-196.
- 51)** Conseguentemente, non v'è mai perdita del capitale, fino a quando le perdite subite dalla società possano essere interamente coperte riducendo le voci del patrimonio netto diverse dal capitale sociale. Sul punto cfr. R. NOBILI - M. SPOLIDORO, *Riduzioni del capitale*, cit., pp. 285-290.
- 52)** Sul possibile impatto dei principi contabili internazionali (da ultimo esaminati da SCOGNAMIGLIO, *I nuovi modi di formazione del diritto commerciale: i principi IAS/IFRS come fonti del diritto contabile*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 235 ss.) sulla riduzione obbligatoria del capitale cfr. N. ABRIANI, *La riduzione del capitale sociale nelle SpA e nelle Srl: profili applicativi*, in Fondazione Italiana per il Notariato, *Le operazioni sul capitale sociale: casi pratici e tecniche di redazione del verbale notarile*, Milano, 2008, pp. 95-97.
- 53)** «La riduzione del capitale sociale in conseguenza di perdite non comporta riduzione del valore nominale delle azioni di partecipazione cooperativa, se non per la parte della perdita che eccede il valore nominale complessivo delle altre azioni o quote». Il che costituisce una tipizzazione legislativa di una categoria di azioni privilegiate (ossia postergate in caso di riduzione del capitale per perdite) generalmente ammessa nella s.p.a. e nella coop-s.p.a. dall'art. 2348² c.c. («categorie di azioni fornite di diritti diversi anche per quanto concerne la incidenza delle perdite»), richiamato dall'art. 2525, u.c., c.c. Sul fatto che il possessore di azioni di partecipazione cooperativa sia una *species* del *genus* corrispondente al socio finanziatore nelle cooperative cfr. E. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, cit., p. 31.
- 54)** Non rientrano nelle suddette riserve, ad esempio, la riserva di cui all'art. 2357-ter³ c.c. (così, relativamente alle società di capitali, da ultimo, N. ABRIANI, *op. cit.*, p. 87); riserva, quella pocanzi ricordata, imposta anche alla cooperativa che avesse le proprie partecipazioni rappresentate come quote (nella stessa direzione, da ultimo, G. PETROBONI, *sub art. 2529 c.c.*, in *Codice civile Commentato*² a cura di G. Alpa e V. Mariconda, Assago, 2009, p. 2695, laddove afferma che la riserva in parola va costituita in presenza di ogni acquisto di partecipazioni proprie da parte di qualsiasi cooperativa).
- 55)** Come è già stato chiarito nella massima n. 68 del 22 novembre 2005 elaborata dalla Commissione per i principi uniformi in tema di società del Consiglio notarile di Milano.
- 56)** Sull'esposta *querelle* dottrinale cfr., da ultimo, E. CUSA, *Diritto e prassi nei bilanci delle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, p. 107 ss

- 57)** La cui applicazione alle cooperative è sostenuta, tra gli altri, da E. CUSA, sia prima (in *I ristorni nelle società cooperative*, Milano, 2000, p. 77), sia dopo la riforma del 2003 (in *Il socio finanziatore*, cit., p. 329 s.); sulla suddetta disposizione, da ultimo, G. FERRI *ir*, *La riduzione del capitale per perdite*, in Fondazione Italiana per il Notariato, *Le operazioni sul capitale sociale: casi pratici e tecniche di redazione del verbale notarile*, Milano, 2008, pp. 78-80.
- 58)** Il condizionale è stato usato in ragione dell'incertezza sull'attuale vigenza della prossima disposizione che si citerà nel testo. Per la sua abrogazione tacita ad opera dell'art. 2545-ter c.c. è, tra gli altri, R. GENCO, *La struttura finanziaria*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di R. Genco, Milano, 2003, pp. 77-79; per la tesi opposta (e più convincente) cfr. invece, ad esempio, G. PETRELLI, *La disciplina fiscale delle cooperative a seguito della riforma del diritto societario*, in Consiglio Nazionale del Notariato, *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, Milano, 2005, p. 333.
- 59)** Dello stesso avviso è, limpidamente, R. SANTAGATA, *Le riserve nelle nuove società cooperative tra mutualità e mercato*, in *RDS*, 2007, p. 57.
- 60)** Per comodità del lettore ecco il testo della disposizione citata nel testo: « La disposizione dell'articolo 12, primo comma, della legge 16 dicembre 1977, n. 904, riguardante l'esclusione delle somme destinate a riserve indivisibili dal reddito imponibile delle società cooperative e dei loro consorzi, deve intendersi nel senso che l'utilizzazione delle riserve a copertura di perdite è consentita e non comporta la decadenza dai benefici fiscali, sempre che non si dia luogo a distribuzione di utili fino a quando le riserve non siano state ricostituite ».
- 61)** Sul suddetto reato rimando, per un commento, a E. MUSCO, *op. cit.*, p. 157 ss.
- 62)** Si immagini di essere socio di una cooperativa edilizia, agricola o di lavoro.
- 63)** A sostegno della surriportata conclusione si potrebbe portare anche un argomento di carattere storico. In effetti, diversamente dal codice di commercio del 1882 (con il suo art. 222; sul punto cfr. A. DE GREGORIO, *Delle società e delle associazioni commerciali. Art. 76 a 250 Cod. comm.*6, in *Il codice di commercio commentato* coordinato da L. Bolaffio, A. Rocco, C. Vivante, IV, Torino, 1938, p. 755 s.), quello attuale non disapplica espressamente alle cooperative la disciplina della riduzione obbligatoria del capitale sociale valevole per le società di capitali; sicché, l'attuale silenzio sul punto potrebbe dimostrare la volontà del legislatore di volere l'applicazione alle cooperative dell'art. 2446 c.c.
- 64)** Così anche, prima del d.lgs. n. 6/03, R. GENCO, *Le operazioni sul capitale e la gestione delle risorse nelle società*, in *Riv. coop.*, 2000, n. 1/2, p. 23 ss., *ivi* alla p. 36 e, dopo detto decreto, ad esempio, A. PACIELLO, in AA.VV., *Diritto delle società. Manuale breve*³, Milano, 2006, p. 462. Nelle coop-s.r.l., come nelle s.r.l. (così N. ABRIANI, *op. cit.*, p. 90 s.), un'apposita clausola statutaria (espressamente contemplata dall'art. 2481-bis², secondo periodo, c.c.) può prevedere che la relazione degli amministratori e le relative osservazioni dei sindaci (o del revisore) eventualmente presenti nella società siano direttamente comunicate in assemblea. Sulla centralità del carattere democratico nel ricostruire la disciplina vigente delle cooperative cfr. E. CUSA, *Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 843 ss.
- 65)** In senso conforme Cass., 22 maggio 1998, n. 1752, sez. pen., in *Cass. pen.*, 2000, p. 1787, con non condivisibile nota critica di M. GAMBARDELLA (poiché, almeno *de iure condito* ai sensi dell'art. 2519 c.c., l'art. 2446¹ c.c. si applica direttamente e non analogicamente alle cooperative), relativamente al previgente art. 2632 c.c., oggi sostituito dall'art. 2631 c.c.
- 66)** Dello stesso avviso, prima del d.lgs. n. 6/03, era R. GENCO, *Le operazioni sul capitale*, cit., p. 36 s. In senso contrario, dopo il predetto decreto, A. MIELE, *Capitale azzerato per perdite di esercizio: quali conseguenze per le cooperative?*, in *Coop. Cons.*, 2008/1, p. 20 e, in via dubitativa, G. BONFANTE, in *Il nuovo diritto societario. Commentario* diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, ***, Bologna, 2004, p. 2426.

- 67)** Principio, quello surricordato, che trova un'evidente conferma testuale nella materia in questione nell'art. 111-terdecies, disp. att., c.c.
- 68)** Così già A. BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, p. 274.
- 69)** Per la relativa dimostrazione si rimanda al citato studio n. 151-2008/I, § 3.
- 70)** Si ha in mente, in particolare, l'art. 13¹⁵ d.-l. n. 269/2003, conv. con mod. dall'art. 1 l. n. 326/2003: « 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 [ossia 100.000 euro se in forma di cooperativa non consortile o 120.000 se in forma di cooperativa consortile], 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».
- Una norma analoga era prevista per le casse rurali ed artigiane (oggi banche di credito cooperativo) dall'art. 12 r.d. 26 agosto 1937, n. 1706 (TUCRA): « quando risulti che la società ha subito perdite che hanno diminuito il capitale in misura non inferiore ad un terzo, gli amministratori devono convocare i soci in assemblea generale, per far deliberare la reintegrazione del capitale sociale o la liquidazione della società »; sul punto cfr. P. VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano, 1958, pp. 479-481.
- 71)** Ritenuta possibile anche prima del d.lgs. n. 6/2003, ad esempio da A. BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1988, pp. 523 e 777.
- 72)** In senso analogo cfr. P. VERRUCOLI, *op. cit.*, p. 388.
- 73)** Dello stesso avviso è il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti, *Raccomandazione in tema di coperture delle perdite nelle società cooperative*, maggio 2003.
- 74)** *Contra* il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti, nella *Raccomandazione* citata alla nota precedente, seguendo una circ. Ministero del lavoro del 24 febbraio 1995.
- 75)** Con la conseguenza che il capitale sociale minimo corrisponderebbe in una coop-s.p.a. a 225 euro (9 X 25) e in una coop-s.r.l. a 75 euro (3 X 25 euro).
- 76)** Come accade oggi per le banche cooperative.
- 77)** Ovviamente non sorge la necessità di ricorrere alle suddette disposizioni, quando è la stessa legge speciale che prevede espressamente una disciplina corrispondente ad esse. Il che accade, ad esempio, per i confidi con l'art. 13¹⁶ d.-l. n. 269/2003, conv. con mod. dall'art. 1 l. n. 326/2003: « 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 [ossia 100.000 euro se in forma di cooperativa non consortile o 120.000 euro se in forma di cooperativa consortile], 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 ». Un modello di deliberazione di riduzione del capitale per perdite riguardante un confidi è riportato in G. PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, vol. IV, t. 1°, Milano, 2006, p. 736.

- 78)** Dello stesso avviso era la prevalente dottrina espressasi prima del d.lgs. n. 6/03, qui rappresentata da G. TATARANO, *L'impresa cooperativa*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXX, Milano, 2002, p. 508.
- 79)** Come è richiesto alle banche cooperative, alle quali si impone *durante societate* un patrimonio sociale (*rectius*, un patrimonio di vigilanza, di cui il capitale sociale versato è un componente) minimo e non un capitale sociale minimo; ovviamente, al momento della loro costituzione, queste due voci contabili possono coincidere. Per queste banche la riduzione del patrimonio sotto il minimo di legge, anche qualora le perdite non avessero intaccato di oltre un terzo detto patrimonio, determina l'irrogazione di una serie di sanzioni amministrative da parte di Banca d'Italia.
- 80)** Secondo A. PACIELLO, in AA.VV., *Diritto delle società. Manuale breve*³, cit., p. 461 s., vi può essere lo scioglimento della cooperativa in presenza di perdite che non azzerino il capitale sociale, quando quest'ultimo si sia ridotto a tal punto da determinare l'impossibilità sopravvenuta di conseguire l'oggetto sociale (comb. disp. artt. 2484¹, n. 2 e 2545-*duodecies* c.c.).
- 81)** Così, da ultimo, V. GIORGI, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., p. 506;
- 82)** Opinione pacifica in dottrina, qui rappresentata da P.L. MORARA, *sub art. 2545-duodecies c.c.*, in *Codice civile Commentato*² a cura di G. Alpa e V. Mariconda, Assago, 2009, p. 2855.
- 83)** Così, da ultimo, lo studio n. 15-2008/I, approvato il 22 aprile 2008 dalla Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato, relativamente però alle sole società di capitale, e A. MIELE, *op. cit.*, p. 20, relativamente alle cooperative.
- 84)** Si rimanda a R. NOBILI - M. SPOLIDORO, *Riduzioni del capitale*, cit., pp. 381-384, per la dimostrazione (sulla base però della disciplina della s.p.a. antecedente al 2003) secondo la quale l'art. 2447 c.c. si deve applicare anche al caso di perdita integrale del capitale sociale.
- 85)** Sul dibattito circa il momento a partire dal quale la società si trovi in stato di liquidazione cfr. G. NICCOLINI, *La « revoca dello stato di liquidazione » delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società: liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, 2007, vol. 4, pp. 36-39.
- 86)** Dello stesso avviso, relativamente alla disciplina della s.p.a. prima del 2003, sono R. NOBILI - M. SPOLIDORO, *Riduzioni del capitale*, cit., pp. 376 e 386 s., ove interessanti considerazioni anche sul contenuto dell'ordine del giorno dell'assemblea chiamata a ridurre il capitale sociale.
- 87)** Come giustamente chiariscono R. NOBILI - M. SPOLIDORO, *Riduzioni del capitale*, cit., p. 388 s., solo dopo la suddetta decisione i soci possono scegliere se aumentare il capitale, deliberare lo scioglimento della società, o trasformare la stessa. In quest'ultimo caso, una volta ricordato che la cooperativa a mutualità non prevalente può trasformarsi in una società di persone (art. 2545-*decies*¹ c.c.), ci si domanda se sia ammissibile una società di persone senza capitale sociale (sul punto cfr. ancora R. NOBILI - M. SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 389, ove ulteriori citazioni).
- 88)** Con la conseguente verbalizzazione della deliberazione da parte di un notaio e la successiva sua iscrizione nel registro delle imprese.

Circa la disciplina dell'organo deliberante, da notare dunque la diversa regola contenuta nell'ultimo comma dell'art. 2521 c.c. rispetto a quella derivante dal comb. disp. degli artt. 2487 e 2519 c.c.

Rimane invece aperto il problema circa la necessaria presenza del notaio, quando la decisione sulla nomina e sui poteri dei liquidatori sia presa da una s.r.l. o da una coop-s.r.l. (sul punto, circa le s.r.l., cfr., da ultimo, M.E.

GALLESIO-PIUMA, *sub art. 2487 c.c.*, in *Codice civile Commentato*² a cura di G. Alpa e V. Mariconda, Assago, 2009, p. 2352).

- 89)** *Contra* A. MIELE, *op. cit.*, p. 19, secondo il quale sarebbe competente l'assemblea ordinaria, sulla base dell'erroneo assunto che nel caso di specie si abbia solamente una deliberazione di riduzione e contestuale aumento del capitale sociale.
- 90)** Sulla revoca dello stato di liquidazione di una cooperativa, dopo che essa aveva perso l'intero capitale cfr. la risposta dell'Ufficio studi (settore studi di impresa) del Consiglio Nazionale del Notariato al quesito n. 90-2006/I.
- 91)** Conformemente G. NICCOLINI, *La « revoca dello stato di liquidazione » delle società di capitali*, cit., pp. 47-49, circa le società di capitali, e Trib. Napoli 15 settembre 1998, in *Società*, 1999, p. 581 con nota di G. DI CECCO, applicando però la disciplina ormai abrogata delle cooperative.
- 92)** Qualora le perdite siano addirittura superiori all'intero patrimonio netto, non basterà azzerare il capitale sociale prima di ricostruirlo, magari dello stesso ammontare che aveva prima della sua riduzione, ma si dovrà anche coprire le perdite pari al valore negativo del patrimonio netto. Il che potrà essere realizzato, prevedendo la costituzione di una riserva da soprapprezzo pari al predetto valore negativo. Conseguentemente, una volta azzerato il capitale, la cooperativa dovrà deliberare un aumento reale del capitale sociale, imponendo ai relativi sottoscrittori il pagamento di un soprapprezzo complessivo pari al valore negativo del patrimonio netto.
- 93)** In base al citato studio n. 15-2008/I, la deliberazione di revoca può essere iscritta nel registro delle imprese anche prima di aver osservato le tre condizioni sopra riportate; tuttavia, solo dopo che si siano avverate queste tre condizioni decorreranno i sessanta giorni (previsti dall'art. 2487-ter² c.c.), entro i quali i creditori sociali possono opporsi; ne deriva allora che la delibera di revoca in pendenza delle tre condizioni in parola, benché iscritta nel registro, sarebbe inefficace fino a quando gli amministratori non ottenessero l'iscrizione nel registro dell'attestazione di cui all'art. 2444 c.c. Circa la contestualità tra deliberazione di azzeramento del capitale sociale e la conseguente deliberazione di aumento cfr. le massime nn. 7 del 10 marzo 2004 e 38 del 19 novembre 2004 elaborate dalla Commissione per i principi uniformi in tema di società del Consiglio notarile di Milano; da segnalarsi che nella seconda si sostiene (sulla base di una massima risalente della giurisprudenza onoraria milanese) che l'esecuzione dell'aumento (ossia la sottoscrizione dei soci) del capitale di una società di capitali potrebbe essere interamente posticipato entro un termine fissato dall'assemblea nella relativa delibera di aumento.
- 94)** Sull'alternatività tra i due schemi contrattuali sopra ricordati, qualora la cooperativa intenda incrementare realmente il proprio capitale sociale, cfr. lo studio n. 157-2008/I, § 1.2, approvato il 19 marzo 2009 dalla Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato, in *Studi e Materiali*, 2/2009, p. 630 ss. In senso contrario la risposta dell'Ufficio studi (settore studi di impresa) del Consiglio Nazionale del Notariato al quesito n. 133-2006/I, la quale ritiene possibile nel caso di specie il solo aumento del capitale disciplinato dall'art. 2524 c.c.
- 95)** Come già rilevato nel ricordato studio n. 157-2008/I, § 1.2.
- 96)** Così, tra gli altri, G. NICCOLINI, *La « revoca dello stato di liquidazione » delle società di capitali*, cit., p. 51, nt. 58, relativamente alle società di capitali.
- 97)** Magari imputando a capitale versamenti già effettuati dai soci, destinati a futuri aumenti di capitale, i quali, finché non cambiano la loro destinazione, costituiscono un prestito (e perciò un debito) per la cooperativa beneficiaria (sul punto cfr. il citato studio n. 157-2008/I, § 1.2). In argomento v. anche Trib. Firenze, 30 marzo 2000, in *Vita not.*, 2000, I, p. 1512, laddove si ripianarono le perdite superiori al capitale sociale mediante l'utilizzo da parte di una cooperativa edilizia di somme versate dai soci in conto anticipazioni per la costruzione di alloggi.

- 98)** In argomento cfr. Cass., 12 luglio 2007, n. 15614, in *Società*, 2009, p. 46, relativamente ad una s.p.a., dove si è ritenuta legittima la sottoscrizione immediata e per intero dell'aumento del capitale sociale (a seguito della sua riduzione integrale a causa di perdite) da parte di un solo socio (ipotesi, quella dell'unico sottoscrittore, che dovrebbe essere conciliata con l'art. 2522³ c.c., qualora si verificasse in presenza di una cooperativa), assegnando contestualmente ai soci che ne abbiano diritto « il termine di trenta giorni, pari al periodo minimo previsto dall'art. 2441 c.c., per l'esercizio del diritto di opzione, fungente da condizione risolutiva dell'acquisto delle partecipazioni sottoscritte dal socio in misura eccedente a quella di propria spettanza » (così la relativa massima non ufficiale).
- 99)** Giustamente nella risposta dell'Ufficio studi (settore studi di impresa) del Consiglio Nazionale del Notariato al quesito n. 133-2006/I, si precisa che nel caso di specie l'esclusione non è regolata dall'art. 2533 c.c.
- 100)** Circa l'estensione da attribuire al sintagma « spese per la costituzione » cfr. P. MARCHETTI, in *Commentario al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio, n. 30*, a cura di P. Marchetti, in *NLCC*, 1988, p. 3 s.
- 101)** In generale, sul rapporto tra spese per la costituzione indicate nell'atto costitutivo, soggetti tenuti al loro soddisfacimento e art. 2331 c.c. cfr., da ultimo, M. STELLA RICHTER JR, *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, in *Tratt. delle s.p.a.* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 1*, Torino, 2004, p. 263 ss.
- 102)** Circa la suddetta questione cfr., da ultimo, M. DOLZANI, *La costituzione*, in *La cooperativa-s.r.l. tra legge e autonomia statutaria*, a cura di E. Cusa, Padova, 2008, p. 92 ss.
- 103)** Ipotesi che certamente non porta alla nullità della società ai sensi dell'art. 2332¹, n. 3, c.c., poiché quest'ultima fattispecie corrisponde non già all'assenza reale del capitale, bensì solo alla mancanza di ogni indicazione nell'atto costitutivo riguardante i conferimenti o l'ammontare del capitale sociale. In argomento si rimanda comunque a G. PALMIERI, *La nullità della società per azioni*, in *Tratt. delle s.p.a.* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 1*, Torino, 2004, pp. 552-554.
- 104)** Per un esempio delle suddette decisioni cfr. Trib. Udine, 29 giugno 1999, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 249.
- 105)** Secondo G. PETRELLI, *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative* (corrispondente allo studio n. 5307/I approvato il 28 ottobre 2004 dalla Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato), in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, Milano, 2005, pp. 151-156, « sembra consigliabile che l'ammontare del capitale sociale sottoscritto superi l'importo delle suddette spese, se poste a carico della società. Non vi sono ostacoli, invece, a che dette spese risultino di ammontare superiore a quello del capitale sociale, se il relativo onere è posto a carico dei soci ».

E. ROCCHI, in *Commentario alla riforma delle società. Artt. 2511 - 2548 c.c.* diretto da P. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Grezzi - M. Notari, Milano, 2007, p. 152 s., nel riportare la dottrina e la giurisprudenza sulla questione in parola, senza prendere posizione al riguardo, suggerisce (in presenza di costituzioni di cooperative con un esiguo patrimonio) di ovviare al problema evidenziato nel testo, ponendo a carico di soggetti diversi della società costituenda le spese di costituzione. Il che avviene nella prassi notarile, la quale inserisce non di rado nell'atto costitutivo di cooperativa una clausola del seguente tenore: « I componenti dichiarano di assumere le spese di costituzione della società e quelle ad essa connesse e conseguenti; dichiarano altresì che per quanto consta loro, esse ammontano a circa euro ... ».