

## **LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO: COMMENTO ALL' ART. 5 DELLA LEGGE 366/2003**

### **LE SOCIETÀ COOPERATIVE E LE MUTUE ASSICURATRICI**

La riforma ha profondamente innovato la disciplina delle **società cooperative**, mantenendo però sostanzialmente immutata la disciplina delle **mutue assicuratrici**. Modificando il codice, il legislatore è intervenuto alle radici del sistema; la legge deroga, per quanto riguarda la disciplina delle cooperative, nasce con il dichiarato intento di distinguere fra cooperative meritevoli del trattamento previsto dall'art. 45 della Cost. e quelle collocabili in un'area molto vicina alle società lucrative.

Dal gennaio 2004 non possono più essere iscritte nel R.I. le cooperative di nuova costituzione, con atto costitutivo o statuto non conformi alle nuove regole. Il codice civile è affiancato da numerose leggi speciali comunque, nonostante l'apparente subordinazione del codice ad esse, rimangono in posizione laterale rispetto a quella centrale del codice.

La *società cooperativa europea* (composta da soci residenti in 2 stati membri) Art. 2519 cooperative S.p.a. e cooperative S.r.l.: le società cooperative possono assumere la forma delle s.p.a e delle s.r.l.; la scelta del modello non influisce sulle caratteristiche funzionali e strutturali dettate dal legislatore, l'importante è lo scopo mutualistico e la variabilità del capitale.

*Le cooperative sono società a capitale variabile con scopo mutualistico.* È quindi ribadito l'elemento fondamentale cioè lo scopo mutualistico, il quale attribuisce alle cooperative la funzione sociale prevista dall'ex art. 45 della Cost.. La reciprocità di prestazioni fra socio e società è uno degli elementi più importanti, mentre nelle società ordinarie l'obiettivo è il lucro e la ripartizione di questo fra i soci. Le cooperative devono svolgere la loro attività direttamente per i propri soci e a condizioni di favore rispetto a quelle praticate da aziende. L'obbligo della società è quello di fornire beni e servizi, occasioni di lavoro ecc. ai propri membri a condizioni favorevoli.

Il *rapporto mutualistico* si realizza in ogni settore, in base a rapporti contrattuali distinti e successivi rispetto al rapporto sociale; -->> vi è l'esistenza di una duplicità di rapporti: rapporto di società e successivi rapporti di scambio. Per le mutue assicuratrici invece il rapporto di socio è conseguibile solo dopo aver stipulato il contratto d'assicurazione.

Il vantaggio patrimoniale per il socio, si realizza con il sostituirsi della cooperativa all'intermediario speculatore. Si elimina così il profitto che viene ridistribuito ai soci sotto forma

di minor costo di beni e servizi offerti, o di maggior remunerazione per i beni e servizi offerti dai soci alla società. Alla riduzione dei costi concorrono anche le agevolazioni fiscali e gli incentivi che lo Stato accorda a tali tipi d'impresa.

Il vantaggio mutualistico si realizza con 2 tecniche diverse:

- **Vantaggio immediato:** quando la società pratica direttamente al momento dello scambio con il socio, prezzi minori o retribuzione maggiore di quella del mercato.
- **Vantaggio differito:** (ristorno) i ristorni sono una somma di denaro che la società distribuisce (o restituisce) ai soci periodicamente in proporzione ai rapporti intercorsi con la cooperativa.

L'art. 2545 sex, l'atto costitutivo stabilisce i criteri di ripartizione dei ristorni ai soci, proporzionalmente alla qualità degli scambi mutualistici; a tale fine le cooperative devono separare contabilmente l'attività svolta con i soci affinché i ristorni non si trasformino in dividendi. L'unitarietà può avere anche rilevanza esterna quando i terzi non soci beneficiano del vantaggio mutualistico; le recenti leggi hanno introdotto un'unitarietà di sistema con l'obbligo per le cooperative di contribuire con le proprie risorse al rafforzamento del movimento cooperativo, fondato sull'istituzione dei fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo delle cooperative, ai quali tutte le cooperative devono devolvere il 3% degli utili d'esercizio.

*L'art. 45 Cost. riconosce, alle cooperative a carattere unitario e senza fini di speculazione privata, una funzione sociale particolarmente meritevole -->> non tutte le cooperative presentano gli stessi indici di meritevolezza. La riforma ha introdotto la distinzione, in base al grado di meritevolezza, fra:*

- *Cooperative a mutualità prevalente:* sono caratterizzate dal fatto d'agire principalmente con i propri soci e dal fatto di possedere uno statuto che prevede clausole limitative della distribuzione di utili e riserve accumulata dalla società
- *Cooperative a mutualità non prevalente*

La gestione cooperativa si ritiene indirizzata prevalentemente verso i soci, quando il volume degli scambi con essi è maggiore al 50% degli scambi complessivi della società (Art. 2512,2513); per rientrare nella categoria lo statuto della cooperativa deve prevedere, ai sensi dell'art. 2514:

- Divieto di distribuzione dividendi in misura maggiore all'interesse massimo dei buoni fruttiferi postali +2,5 punti, rispetto al capitale effettivamente versato;
- Divieto di remunerazione degli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura maggiore a 2 punti rispetto al limite massimo di distribuzione dei dividendi;
- Divieto di distribuzione delle riserve tra i soci cooperatori, durante la vita della società;
- Devoluzione, in caso di scioglimento totale o parziale, dell'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale ed i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici per lo sviluppo della cooperazione.

Le conseguenze principali della distinzione sono:

- Cooperative a mutualità prevalente sono dotate di patrimonio autonomo gravato da vincoli d'indivisibilità tra i soci
- Solo le cooperative a mutualità prevalente godono delle agevolazioni tributarie riservate dallo Stato agli enti mutualistici
- Solo le cooperative diverse possono trasformarsi in società lucrative, purché devolvano il patrimonio sociale che eccede il capitale --> tale trasformazione riguarda soprattutto la trasformazione di cooperative, oggi enti, che hanno fruito delle agevolazioni accumulando un patrimonio indisponibile e che all'entrata in vigore della riforma non vorranno, o non potranno, rispettare l'onere della prevalenza.

Le cooperative operano anche con i terzi non soci, assumono dimensioni che eccedono i bisogni dei soci, si aprono senza remore al mercato (ponendosi in concorrenza con le altre imprese); danno vita a processi di concentrazione ed aggregazione (consorzi di cooperative), partecipano senza limiti a S.p.a. ed s.r.l.. Le cooperative finiscono per trascurare lo scopo mutualistico per dedicarsi alle finalità delle imprese ordinarie. Il nostro ordinamento però permette alle coop.ve di perseguire uno scopo lucrativo, purché vengano rispettate le regole che incidono sul lucro soggettivo. Le cooperative possono comunque reperire sul mercato risorse finanziarie attraverso l'emissione di strumenti finanziari e remunerare adeguatamente il finanziamento di soci e non soci; mentre alle cooperative diverse sono stati imposti alcuni vincoli di non lucratività (es: limiti max distribuzione utili, divieto di divisione riserva legale).

Art. 2525 e L speciali, stabiliscono i limiti massimi ai conferimenti per tutte le società cooperative; nessun socio può avere una quota o possedere azioni di valore >100.000 € o > 2% del capitale sociale, se la cooperativa ha n° soci > 500. La L. 59/92 ha permesso la rivalutazione delle quote di partecipazione attraverso un'operazione di imputazione di utili d'esercizio al capitale sociale, attraverso un vero e proprio aumento gratuito --> gli utili vengono indirettamente attribuiti ai soci cooperativi che possono appropriarsene al momento dello scioglimento del rapporto sociale o della società

### ***Distribuzione e devoluzione degli utili***

Almeno il 30% degli utili deve essere destinato a riserva legale, il 3% deve essere devoluto ai fondi mutualistici. Le cooperative a mutualità prevalente, in conformità a quanto previsto dall'art. 2514, possono distribuire gli utili secondo le previsioni dello statuto. La ripartizione delle riserve non è consentita, ma è consentito il rimborso del capitale rivalutato e del sovrapprezzo: il patrimonio eccedente è destinato ai fondi mutualistici per lo scioglimento della società.

Per le cooperative diverse ci può essere una liquidazione della quota comprendente il valore delle riserve, il patrimonio eccedente può essere ripartito tra i soci. Per evitare la sottocapitalizzazione, derivante soprattutto dai limiti ai conferimenti, la legge ha introdotto regole che permettono alle cooperative di far ricorso al risparmio dei soci (prestiti) ed ai terzi

(obbligazioni). I prestiti sono fiscalmente agevolati; la L. 59/92 ha introdotto la figura dei soci sovventori e degli azionisti di partecipazione cooperativa, portatori d'interessi lucrativi e non mutualistici.

La riforma ha previsto largamente, per tutte le società cooperative, la presenza di soci finanziatori accanto ai cooperatori. I soci finanziatori sottoscrivono gli strumenti finanziari diversi dalle azioni, ed acquistano particolari diritti patrimoniali e amministrativi, ma, per la legge, i loro interessi lucrativi non possono prevalere su quelli mutualistici dei cooperatori. I profili lucrativi sono inoltre accentuati dal fatto che le cooperative possono dar vita ad organismi associativi di livello superiore, i quali valorizzano le potenzialità degli enti aderenti (tre tipi di consorzi: per pubblici appalti, in forma cooperativa, per il coordinamento della produzione e degli scambi); le cooperative possono inoltre costituire ed essere soci di società di capitali.

### ***La variabilità del capitale***

Altro elemento essenziale della cooperativa è la variabilità di capitale; il capitale infatti può essere aumentato mediante accoglimento da parte degli amministratori, delle domande d'ingresso di nuovi soci, senza modificazioni dell'atto costitutivo, attraverso una serie continua ed ininterrotta di conferimenti di nuovi soci. La variabilità del capitale è espressione dell'attuazione del principio della porta aperta, che però non comporta a chiunque il diritto di essere accolto, in questo l'art. 2528 – procedura d'ammissione a carattere aperto della società – non consente l'impugnativa al tribunale in caso di rifiuto illegittimo d'accoglimento; se invece il socio vuole trasferire la quota e la società rifiuta, esso può rivolgersi al tribunale. L'ammissione di un nuovo socio è fatta con deliberazione degli amministratori su domanda dell'interessato (art. 2528). La variazione di capitale esiste anche in virtù delle ampie possibilità di recesso concesse dalle legge ai soci e per la possibilità i esclusione di questi. Sono ammessi aumenti di capitale anche mediante modificazione dell'atto costitutivo. Per il trasferimento, esiste un mercato dei titoli di partecipazione a società cooperative, ed il conferimento non può essere smobilizzato con facilità, ne possono effettuarsi speculazioni su acquisti e vendite. L.Draghi non si applica alle cooperative --> la partecipazione in società cooperative è caratterizzata da maggiore stabilità rispetto a quelle nelle società di capitali.

### ***La costituzione***

In linea di principio le stesse regole delle società lucrative valgono per le società cooperative; i rapporti mutualistici possono essere regolati da regolamenti interni, predisposti dagli amministratori ed approvati dall'assemblea straordinaria. Il numero minimo di soci è 9, se entro un anno il numero dei soci scende sotto i 9, deve essere reintegrato oppure la società si scioglie (ad eccezione delle cooperative di credito in cui il numero minimo sale a 200, e delle cooperative s.r.l. dove il n° min 3). La norma prevede la possibilità di costituire la piccola cooperativa la quale è caratterizzata dalla presenza di soli 3 soci, persone fisiche, e dall'applicazione della disciplina delle s.r.l.

La funzione sociale ed il trattamento di favore, che la legge assegna alle cooperative, sono collegati al fatto che tali società soddisfano i bisogni degli appartenenti a categorie sociali meritevoli di protezione ed incentivazione. I requisiti dei soci sono stabiliti dalle leggi speciali e dallo statuto e sono collegati al tipo d'attività che la cooperativa deve svolgere; è vietata in ogni caso la partecipazione di persone che esercitino imprese identiche o affini a quelle della società.

La riforma ha previsto la possibilità di collocare gli aspiranti soci in categorie speciali per un periodo di formazione che sia minore o uguale a 5 anni. *Es: cooperative di lavoro; i soci devono essere lavoratori ed esercitare l'arte o il mestiere corrispondente alla specialità della cooperativa di cui fanno parte:*

- Cooperative agricole -->> soci attività di coltivazione diretta della terra
- Cooperative consulenza -->> soci possono essere intermediari o persone che conducono in proprio esercizi commerciali della stessa natura ma non cooperativi
- Cooperative di credito -->> soci devono risiedere, avere sede o operare con continuità nel territorio di competenza della banca

*Art. 2518- responsabilità per le obbligazioni sociali – nelle cooperative, per le obbligazioni sociali, risponde solo la società con il suo patrimonio.*

L'art. 15 d.lgs. 220/02 ha istituito, a fini anagrafici e della fruizione dei benefici fiscali, l'albo nazionale degli enti cooperativi, articolato per provincia; costituisce lo schedario generale delle cooperative e i registri prefettizi. L'art. 13 L.59/92, ha istituito l'albo nazionale società cooperative edilizie e loro consorzi, al quale devono iscriversi le cooperative edilizie e i loro consorzi che intendono ottenere contributi pubblici.

**La partecipazione sociale:** azioni (s.p.a.) o quote (s.r.l.); le azioni delle cooperative non sono destinate a circolazione e non hanno un vero mercato (ad eccezione delle banche popolari nelle quali è ammessa). Nelle cooperative di credito, l'aspirante socio, gode di maggiore protezione in quanto:

- Le deliberazioni del consiglio d'amministrazione, di accoglienza o rigetto, devono essere individuate nell'interesse della società, avendo riguardo delle prescrizioni statutarie e dello spirito della forma cooperativa
- In caso di rigetto della domanda il soggetto può presentare istanza di revisione al collegio dei probiviri
- Il consiglio d'amministrazione deve riesaminare la domanda se il collegio dei probiviri ne fa domanda

Le banche di credito cooperativo, quando risulta il rigetto ripetuto e non giustificato dall'amministrazione, sono obbligate a motivare e comunicare le deliberazioni su richiesta della BCI (entro 60gg); se la domanda non è accolta dagli amministratori, l'interessato può chiedere la pronuncia dell'assemblea. Il nuovo socio deve versare un sovrapprezzo determinato dall'assemblea in occasione

dell'approvazione del bilancio, tenendo conto delle riserve; la misura di tale versamento può ridurre l'apertura delle porte della società.

*Art. 2530 – trasferibilità della quota o delle azioni- la quota o le azioni dei soci cooperatori non possono essere cedute con effetto verso la società, se la cessione non è autorizzata dagli amministratori.[...] L'atto costitutivo può vietare la cessione.* Secondo alcuni il trasferimento in tal caso può avere effetto inter partes (il cedente è obbligato a ritrasferire al cessionario i benefici economici scaturenti dalle partecipazioni, mentre il cessionario è obbligato a tenere indenne il cedente per le obbligazioni sociali, che sorgono successivamente al trasferimento), altri invece le negano (la partecipazione è legata al possesso di determinati requisiti personali imposti dalla legge; gli eventuali benefici sono riservati ai soci). Il provvedimento di autorizzazione al trasferimento deve essere comunicato entro 60gg., decorsi i quali i soci sono liberi di trasferire le partecipazioni; il rigetto deve essere motivato e contro di esso si può fare opposizione.

*Art. 2545 bis – diritti dei soci- i soci hanno diritto di consultare oltre ai libri sociali, anche il libro delle adunanze e deliberazioni del consiglio d'amministrazione e libro contabile esecutivo ma solo i soci delle cooperative s.p.a.; tale diritto spetta ai soci che rappresentano 1/10 dei soci(1/20 se cooperativa ha 3000 soci) e può essere esercitato tramite un rappresentante che può farsi assistere da un professionista.*

Nelle cooperative ha più senso parlare di categorie di soci più che di categorie d'azioni?nella materia la situazione è più complessa rispetto a quella delle società lucrative: la legge distingue tra azioni e strumenti finanziari, ma la disciplina fa rinvio anche alla disciplina delle s.r.l. (divisione capitale in quote); anche le cooperative possono emettere azioni con diritti a contenuto diverso, ma in esse la partecipazione e l'esercizio dei diritti spettano al socio, non alle azioni.

Accanto ad azioni o quote la riforma prevede anche l'emissione di strumenti finanziari ed altri titoli di debito -->> distribuzione soci cooperatori (titolari d'azioni o quote che aderiscono alla cooperativa per godere dei vantaggi mutualistici) e soci finanziatori (sono mossi da intenti lucrativi; sono considerati anche soci quando gli strumenti finanziari sono remunerati da partecipazioni all'utile o se lo statuto attribuisce loro poteri d'intervento nella vita della società, anche se la remunerazione non è collegata agli utili); la stessa persona può essere cooperatore o finanziatore.

Azioni di sovvenzione e azioni di partecipazione cooperativa potrebbero essere sia azioni sia strumenti finanziari (a seconda che si valorizzi l'aspetto partecipativo o quello finanziario). Soci sovventori: non tutte le cooperative possono prevederli -->> sono escluse società edilizie e loro consorzi, le BCC, le banche popolari e le cooperative di assicurazioni. Si discute se siano soci veri e propri o solo finanziatori, in quanto i loro apporti non conferiscono nel capitale sociale, ma in fondi per lo sviluppo tecnologico, o per la ristrutturazione/potenziamento aziendale; nel capitale confluiscono i conferimenti di soci creditori e finanziatori previsti dalla legge speciale -->> il sovventore avrebbe diritto a rimborso più interessi, non all'utile. Le azioni dei sovventori devono essere nominative e possono circolare liberamente (senza il

consenso degli amministratori), ma atto costitutivo e statuto possono prevedere condizioni limitative d'alienazione (di prelazione o di gradimento).

L'apporto effettuato dal sovventore è determinato liberamente, ma i voti spettanti ai sovventori non devono superare 1/3 rispetto al totale dei voti; i soci sovventori possono essere nominali amministratori, ma la maggioranza di essi deve essere costituita da cooperatori.

Azioni di partecipazione cooperativa art. 5 L.59/92: La disciplina è modellata su quella delle azioni di risparmio; esse possono essere anche al portatore; l'emissione spetta alle cooperative che abbiano adottato nei modi e nei termini stabiliti procedure di programmazione pluriennale, finalizzate allo sviluppo e ammodernamento aziendale; ad esse spetta un privilegio attribuito dalla legge sulle ripartizioni degli utili e nel rimborso del capitale -->> remunerazione maggiorata del 2% rispetto a quella delle altre azioni e quote e prelazioni nel rimborso nel caso di scioglimento; prive del diritto di voto; l'ammontare massimo d'emissione deve esser minore o uguale al valore contabile delle riserve indivisibili o del patrimonio netto, risultante dall'ultimo bilancio certificato e depositato presso il ministero del lavoro; devono esser offerte in misura maggiore o uguale al 50%, in opzioni a soci e dipendenti della società. I possessori sono organizzati in associazione specifica la quale delibera su nomina/revoca del rappresentante comune, sulle deliberazioni dell'assemblea della società che pregiudicano i diritti delle categorie e su altri oggetti d'interesse comune.

### ***Scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio***

Questo può avvenire per 3 motivi:

- **Recesso**

art. 2532, il socio cooperatore può recedere nei casi previsti dalla legge o dall'atto costitutivo. Unica ipotesi di recesso prevista dal codice civile è l'art.2530 => divieto statutario di cessione delle quote o delle azioni; -->> ci si domanda se sono applicabili le ipotesi previste per le s.p.a. e le s.r.l.; poiché alcune di esse non sono compatibili con i principi generali delle imprese mutualistiche. Art. 31 l. 3885/93: se una banca popolare si trasforma in s.p.a. o se partecipa ad un processo di fusione dal quale deriva una s.p.a., è fatto salvo il diritto di recesso dei soci (anche in caso di fusione di casse di credito cooperative in banche di credito popolari o s.p.a.); per quanto riguarda l'ipotesi di recesso contemplate nell'atto costitutivo, si discute se in esso siano introducibili tutti i casi per giusta causa, demandando al consiglio di amministrazione o all'assemblea la valutazione e l'apprezzamento dei motivi di recesso. Il recesso, per quanto riguarda la prestazione mutualistica ha effetto con la chiusura dell'esercizio in corso, se comunicato 3 mesi prima e, in caso contrario, con la chiusura dell'esercizio successivo (fine: impedisce al socio recedente di arrecare danni irreparabili all'attività economica della società).

- **Esclusione**

Elementi di contaminazione personale nella disciplina della cooperativa; i casi di esclusione sono:

- mancato pagamento di quote o azioni
- gravi inadempimenti delle obbligazioni derivanti dalle leggi o dall'atto costitutivo
- interdizione o inabilitazione del socio
- condanna del socio ad una pena che comporta l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici
- perimento delle cose eventualmente date, in conformità della cosa stessa, in godimento
- perimento della cosa trasferita in proprietà a titolo di conferimento (prima che la proprietà sia acquisita dalla società)
- casi stabiliti dall'atto costitutivo

Questi sopra sono casi di esclusione volontaria; ma vi sono anche casi di esclusione di diritto, -->> dichiarazione di fallimento del socio. Il rimedio colpisce anche l'ipotesi d'invalidità del rapporto sociale derivante dalla mancanza, originaria o sopravvenuta, di requisiti personali (esclusione operabile anche dall'ente che vigila sulla cooperativa). Le principali ipotesi d'esclusione sono previste nello statuto, con riferimenti a vicende che riguardano il rapporto mutualistico; es: cooperative di lavoro => licenziamenti. Le deliberazioni di esclusione devono essere motivate ed il socio può proporre opposizione al tribunale, entro 30gg dalla comunicazione.

- **Morte del socio** - gli eredi hanno diritto alla liquidazione della quota (art. 2528), vedi le società personali; la quota non è trasferibile perché la partecipazione del socio ha carattere personale e scaturisce dal possesso di determinati requisiti. L'atto costitutivo può comunque prevedere il trasferimento mortis causa (clausola che vincola la società come se fosse una opzione per il socio); gli eredi devono essere in possesso dei requisiti necessari; se lo sono, hanno il diritto d'entrare in società ed è preclusa ogni valutazione da parte degli amministratori sulla loro ammissione, se questa è stata fatta a priori dai soci; il giudice può disporre l'esecuzione forzata.

### ***La liquidazione della quota, nuova disciplina***

Per le cooperative a mutualità prevalente la liquidazione della quota avviene secondo la L. Basevi: si ha diritto alla sola restituzione del capitale conferito, poiché tali cooperative perdono il divieto di distribuzione delle riserve tra i soci cooperatori. Nelle cooperative diverse, la liquidazione della quota avviene secondo i criteri determinati nell'atto costitutivo; si vogliono costringere tali cooperative a rispettare i criteri di non lucratività. La liquidazione comprende il sovrapprezzo; le riserve disponibili possono essere assegnate mediante emissione di strumenti finanziari; il pagamento deve essere effettuato entro sei mesi dall'approvazione del bilancio (o rimborsate a rate entro 5 anni se si tratta di dividendi).

### ***Capitale e patrimonio***

Il legislatore ha consentito la costituzione di cooperative con capitale irrisorio (25 € \*9= quota minima per numero minimo soci =225 €). Tale principio non vale per le cooperative alle quali la legge impone capitale minimo obbligatorio:

- Cooperative di credito
- Cooperative d'assicurazione
- Cooperative mutue assicuratrici

Si può effettuare un aumento di capitale e pagamento con riconoscimento diritto d'opzione (limitabile o escludibile con deliberazione assembleare); aumento di capitale c.d. gratuito le cooperative a mutualità prevalente hanno il divieto di distribuire utili e riserve, ma la legge ha comunque previsto la possibilità di aumenti di capitale mediante l'utilizzo di utili d'esercizio, purché nei limiti della quota massima detraibile dai soci.

L'aumento di capitale avviene con deliberazione dell'assemblea ordinaria, in occasione dell'approvazione del bilancio. La partecipazione può essere rappresentata da quote di s.r.l. o azioni nominative di s.p.a.; le azioni dei sovventori sono nominali e trasferibili, salvo diversa previsione dell'atto costitutivo; le azioni di partecipazione cooperativa possono essere anche al portatore.

Per le banche popolari la legge ha ammesso un tipo particolare di circolazione: gli acquirenti, anche se ad essi il consiglio d'amministrazione ha negato l'ammissione a socio, possono esercitare i diritti patrimoniali relativi alle azioni acquistate. Il valore nominale di ciascuna azione deve essere >25€ e <500€.

Le cooperative ed i loro consorzi hanno necessità di ingenti risorse finanziarie che possono essere ottenute attraverso: sviluppo prestiti dei soci, cioè dei finanziamenti che la cooperativa riceve direttamente dai soci: ciò comporta che la cooperativa si sottrae al condizionamento delle banche, mentre il socio può avere una remunerazione più alta e controllare l'andamento dell'investimento. È controverso il caso in cui i prestiti dei soci viene applicata la disciplina pubblicistica della raccolta del risparmio; il CICR ha disciplinato queste materie con regole rigorose.

Recentemente la legge ha concesso alle cooperative l'emissione di obbligazioni. L'art. 2529, consente l'acquisto di quote proprie alle cooperative di srl. La diversa disciplina rispetto a quella delle s.p.a., trova spiegazione nel fatto che, nel campo cooperativo, l'acquisto d'azioni/quote proprie può avvenire in singoli casi, per aiutare i soci che versino in stato di grave difficoltà economica; tale operazione consente uno smobilizzo delle partecipazioni di quei soci che non possono, o non vogliono, invocare le norme in materia di recesso. Condizioni d'acquisto/rimborso quote proprie:

- previsione statutaria
- rapporto tra PN e patrimonio complessivo deve essere  $> \frac{1}{4}$
- nei limiti degli utili distribuiti e delle riserve disponibili, risultanti dall'ultimo bilancio

## **Organi sociali**

Assemblea: le regole dettate si applicano a cooperative s.p.a. ma probabilmente anche a quelle s.r.l.

Art.2521. consente all'atto costitutivo di prevedere forme di convocazione in deroga alle disposizioni di legge; la prassi cooperativistica, prevede varie forme di convocazione purché idonee a garantire una seria e tempestiva possibilità d'informazione per i soci.

Art. 2538. nelle assemblee hanno diritto al voto coloro che risultano iscritti da almeno 3 mesi nel libro dei soci ; ogni socio cooperatore ha un voto, qualunque sia il valore della quota o il numero d'azioni possedute (se si tratta di persone giuridiche l'atto costitutivo può attribuire più voti ma non oltre i 5) --> la società non può essere pregata ad assecondare i disegni dei soci che hanno possibilità d'investire risorse maggiori rispetto agli altri, ma il voto capitario comporta anche problemi di sottocapitalizzazione, poiché tutte le decisioni sociali devono conseguire l'approvazione della maggioranza dei soci cooperatori. Per favorire la capitalizzazione, il legislatore ha permesso l'emissione di strumenti finanziari con diritto di voto; l'atto costitutivo determina i limiti al diritto di voto degli strumenti finanziari offerti in sottoscrizioni ai cooperatori.

Ai soci finanziatori può essere attribuito voto plurimo, ma il totale dei loro voti non può essere maggiore ad 1/3 dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti nell'assemblea. Il sistema del voto pro-capite consente la formazione di maggioranze e minoranze stabilite, che esprimono consigli d'amministrazione omogenei e duraturi. La riforma ha previsto una ipotesi di voto pro quote per l'elezione del collegio sindacale (se tale elezione è prevista nell'atto costitutivo), o in base agli scambi mutualistici effettuati con le società (voto proporzionale al ritorno), o per le cooperative i cui soci realizzano lo scopo mutualistico attraverso l'integrazione delle rispettive imprese.

La maggioranza richiesta per la regolarità della costituzione e la validità della deliberazione, sono determinate nell'atto costitutivo e sono calcolate secondo il numero di voti spettanti ai soci. I poteri della minoranza vanno commisurati, non al capitale posseduto ma, alle persone dei soci.

Il voto può esser dato per corrispondenza o con altri mezzi telematici, se l'atto costitutivo lo consente.

La legge vuole che il socio partecipi direttamente e personalmente alla vita della cooperativa -->> la rappresentanza può essere conferita solo ai soci (nelle cooperative s.p.a. è ammessa anche indipendentemente dalle previsioni statutarie). Ciascun socio non può rappresentare più di 10 soci; il socio imprenditore individuale può farsi rappresentare dal coniuge, dai parenti o dagli affini che collaborino nell'impresa.

Nelle cooperative s.r.l. vi è l'applicazione della disciplina dell'art. 2479 bis: lo statuto può vietare la rappresentanza; in mancanza di libertà di delega assoluta. L'art. 2540: la assemblee separate sono state rese facoltative in tutte le cooperative e obbligatorie se la società ha più di 300 soci e svolge l'attività in più province, ovvero se ha più di 500 soci e si realizzano più gestioni mutualistiche.

Lo statuto deve garantire che, nelle assemblee generali vengano rappresentate anche le minoranze delle assemblee separate.

### **Amministratori**

L'atto costitutivo deve indicare il sistema d'amministrazione adottato; se sono coop.ve s.p.a. possono scegliere tre sistemi:

- Tradizionale organo d'amministrazione e collegio sindacale
- Dualistico consiglio di gestione e consiglio di sorveglianza
- Monistico consiglio d'amministrazione all'interno del quale è istituito un comitato preposto al controllo interno sulla gestione.

Rispetto a tali modalità il codice civile si limita ad indicare i diritti dei possessori di strumenti finanziari per quanto riguarda l'elezione di componenti del consiglio sorveglianza o del consiglio d'amministrazione.

I membri del consiglio d'amministrazione devono essere in maggioranza soci cooperativi, persone indicate dai soci cooperativi o persone giuridiche; con la riforma si ha l'apertura del consiglio a terzi non soci, ciò implica l'abrogazione della disposizione della L Basevi che prevedeva la possibilità d'ammissione come soci di persone destinate ad assumere la carica d'amministratore.

Ai possessori di strumenti finanziari non è concesso di eleggere più di 1/3 dei membri del consiglio d'amministrazione.

### **Collegio sindacale**

Vi sono problemi interpretativi, poiché la disciplina non è del tutto rinviabile a quella delle società di capitali, in quanto nelle cooperative vi è presenza di controlli pubblici; non ricorrono al finanziamento esterno da parte del mercato dei capitali e vi è esigenza di semplificazione delle discipline.

Si applicano le norme in materia di collegio sindacale previste nelle s.r.l. art. 2488, mentre alle cooperative obbligate alla certificazione del bilancio, si applica la disciplina del collegio sindacale delle s.p.a. quotate. L'art.2543 stabilisce che, la nomina del collegio sindacale è obbligatoria se, il capitale sociale della cooperativa è maggiore al capitale sociale stabilito per la s.p.a. ordinaria (120.000€), o se per due esercizi consecutivi, il totale dell'attivo patrimoniale è > 3.125.000 €, o se i ricavi per vendite o prestazioni sono > 6.250.000 €, o se il numero dei dipendenti occupati > 50 (devono essere superati 2 di questi limiti). Spesso amministratori e sindaci, nelle cooperative, sono nominati da Stato o enti pubblici; gli elementi caratteristici della specifica disciplina sono:

- nomina extra assembleare della sola minoranza degli organi
- facoltà di nomina d'amministratori e sindaci, dipende esclusivamente dalle previsioni statutarie, ma non comporta che lo Stato o gli enti pubblici che li nominano siano soci della cooperativa

- non vi può essere nomina extra assembleare d'amministratori e sindaci nelle: banche popolari ed in quelle di credito cooperativo.

Accanto ad amministratori e sindaci, gli statuti delle cooperative, spesso prevedono un collegio di probiviri al quale è attribuito il potere di risolvere le controversie interne della società. Le disposizioni statutarie vanno dalla clausola compromissoria pura e semplice alla ipotesi di deferimento obbligatorio delle controversie. Le clausole arbitrali e probivinali sono invalide se il collegio non risulta munito del requisito d'imparzialità; spesso però il collegio dei probiviri è incaricato, non di risolvere controversie ma, di rendere definitive le decisioni degli altri organi. Nelle banche popolari il collegio dei probiviri ha un ruolo particolare, in quanto investito delle controversie relative al trasferimento delle azioni.

### ***Il controllo giudiziario***

L'art. 2545 quinquiesdecies – controllo giudiziario - ha istituito anche nelle cooperative l'istituto del controllo giudiziario. Prima della riforma non esisteva tale possibilità poiché era in vigore un sistema di controlli sulla gestione e sulla mutualità, affidato alla pubblica amministrazione; ciò implicava l'esistenza di una disciplina di coordinamento tra l'attività delle P.A. e attività del tribunale.

La legittimazione all'azione è concessa ai soci che rappresentano 1/10 del capitale sociale, ovvero 1/10 del numero complessivo dei soci (nelle cooperative con 300 soci saliamo ad 1/20). La legge si applica a tutte le cooperative siano queste: a mutualità prevalente, diverse, s.p.a. o s.r.l..

### ***Modificazioni dell'atto costitutivo***

Tra queste modificazioni, quelle che assumono particolare rilievo sono quelle che interessano direttamente o indirettamente lo scopo mutualistico, quali:

- modifica oggetto sociale
- requisiti dei soci
- norme regolamentari sul rapporto mutualistico

La scelta della mutualità prevalente, per le cooperative già esistenti, comporta l'adeguamento dello statuto a criteri di prevalenza e non lucratività. Il passaggio dalla prevalenza alla non prevalenza e viceversa, può dipendere da modificazioni dell'atto costitutivo o da meri comportamenti della società; ad esempio quando per due esercizi consecutivi non rispetti le condizioni di prevalenza previste dall'art. 2513 – criteri per la definizione della prevalenza – ovvero, se modifico le previsioni statutarie previste per l'art. 2514 – requisiti per le cooperative a mutualità prevalente –.

### ***La trasformazione***

La riforma consente la trasformazione delle cooperative diverse in società ordinarie o consorzi. Le cooperative a mutualità prevalente non possono trasformarsi perché i soci potrebbero

utilizzare a fini lucrativi o speculative le risorse, le quali devono essere conferite al sistema mutualistico. Un'eccezione al divieto è fatta per le banche popolari e BCC in quanto sono concentrazioni.

La trasformazione delle cooperative diverse, implica la devoluzione, al fondo mutualistico, del valore effettivo del patrimonio, dedotti capitale e dividendi maturati, nonché il capitale minimo per la nuova società. Le società ordinarie, non possono trasformarsi in cooperative perché i creditori sociali perderebbero la garanzia del capitale fisso, passando alla variabilità del capitale tipico delle cooperative.

### **Fusione**

Può attuarsi mediante costituzione di una nuova società o mediante incorporazione di una società in un'altra; la fusione può riguardare anche società eterogenee. Il divieto di trasformazione delle cooperative a m.p. dovrebbe comportare l'inammissibilità delle fusioni tra cooperative di questo tipo da cui nasca una società lucrativa e dei processi di fusione che coinvolgano le cooperative a mutualità prevalente. Analogamente da una fusione di società ordinarie non può scaturire una cooperativa (solo in campo bancario sono ammesse fusioni di questo genere).

### **Controlli**

La riforma ha mantenuto in vita, in tutte le cooperative, il precedente sistema di controllo pubblico -->> vigilanza affidata al Ministero delle attività produttive; che si esercita con revisioni (disposte almeno ogni 2 anni ed eseguite dall'associazione nazionale di rappresentanza del movimento cooperativo), ed ispezioni straordinarie (disposte dal ministero sulla base delle risultanze emerse in sede di vigilanza; i provvedimenti sono: la cancellazione dall'albo, la gestione commissariale, la sostituzione dei liquidatori). Eccezione a questo, è fatta per le cooperative di credito le quali sono sottoposte a vigilanza della BCI e governativa; nonché le cooperative edilizie soggette alla vigilanza del ministero dei lavori pubblici. È prevista la certificazione del bilancio per le cooperative che presentino uno di questi requisiti:

- valore della produzione > 60.000.000 €
- risorse disponibili > 4.000.000 €
- conferimenti dei soci finanziatori >2.000.000 €

La certificazione è affidata ad una società di revisione; vi sono sanzioni in caso di mancata presentazione -->> gestione commissariale. Se si perde la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente la revisione è obbligatoria.

### **Gestione commissariale**

*Art. 2545 sexiesdecies – gestione commissariale – in caso d'irregolare funzionamento delle società cooperative, l'autorità governativa può revocare gli amministratori e ai sindaci, e*

*affidare la gestione della società ad un commissario, determinando i poteri e la durata. Significative sono le irregolarità nell'ammissione di nuovi soci.*

*Art. 2545 septiesdecies – scioglimento per atto dell'autorità – l'autorità di vigilanza, con provvedimento da pubblicarsi sulla G.U. e da iscriversi nel registro delle imprese, può sciogliere le cooperative e gli enti mutualistici che non perseguono lo scopo mutualistico o non sono in condizioni di raggiungere agli scopi per cui sono stati costituiti o che per due anni consecutivi non hanno depositato il bilancio d'esercizio o non hanno compiuto atti di gestione.*

Art. 18 l. 59/92: le cooperative edilizie ed i loro consorzi si sciolgono di diritto se non hanno depositato in tribunale, nei termini prescritti, il bilancio relativo agli ultimi 2 anni (perdono la personalità giuridica) ? la Cassazione ha dato un'interpretazione molto severa, poiché la cooperativa priva di personalità giuridica era equiparata alla s.n.c. irregolare.

**Sostituzione dei liquidatori:** in caso d'inattività o eccessivo ritardo nello svolgimento della liquidazione della società cooperativa, l'autorità di vigilanza può sostituire i liquidatori o chiederne la sostituzione al tribunale, se nominati dall'autorità giudiziaria. L'autorità di vigilanza dispone la cancellazione dal R.I., mediante pubblicazione sulla G.U., delle cooperative in liquidazione ordinaria che non hanno depositato il bilancio d'esercizio relativo agli ultimi 5 anni; in caso di liquidazione ordinaria, l'assemblea non è privata dei poteri di stabilire le modalità d'attuazione della liquidazione e può stabilite anche la revoca.

### ***L'insolvenza***

L'art. 2545 terdecies ha inteso semplificare la procedure concorsuali applicabili alle cooperative. La procedura principale rimane la liquidazione coatta amministrativa, che si applica a tutte le cooperative anche non commerciali. Mentre per le cooperative commerciali concorre anche il fallimento. Le due procedure concorsuali sono legate dal criterio di prevenzione cioè l'applicazione di una prevede l'esclusione dell'altra. Sono sottoposte a LCA le cooperative commerciali che per disposizione di l.speciali sono sottoposte a tali procedure, nonché le cooperative di credito e d'assicurazione.

Una tendenza interpretativa sostiene che, non sono soggette a fallimento, le cooperative che rispettano lo scopo mutualistico e quelle che non esercitano una versa e propria attività commerciale.