

Massima n. 14

Piccole società cooperative – in assenza di adeguamento applicabilità della normativa sulle s.r.l.

Delibera di adeguamento tardivo – regole della trasformazione – inapplicabilità

Scioglimento della cooperativa per riduzione del numero di soci al di sotto delle previsioni di legge – cooperativa che abbia adottato ab origine la normativa delle s.r.l. – sopravvivenza per il non verificarsi della fattispecie di cui all'art. 2522, comma III, c.c.

Le piccole società cooperative che non hanno provveduto ad adeguare il loro statuto entro il termine del 31 marzo 2005 sono regolate - in via suppletiva - dalle norme sulle società a responsabilità limitata.

Non è soggetta alle regole della trasformazione la delibera con cui una piccola società cooperativa provveda in ritardo all'adeguamento dello statuto alle nuove norme introdotte dai D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 e n. 6.

Non è soggetta alle regole della trasformazione la delibera con cui una società cooperativa regolata dalle norme sulle società per azioni opti per il modello di cooperativa con rinvio alle norme sulle società a r.l. (e viceversa).

Nel caso in cui il numero dei soci di una cooperativa scenda al di sotto di nove (ma superiore a tre ed i soci siano tutti persone fisiche), ed il numero non sia integrato nel termine massimo di un anno, la cooperativa si reputerà sciolta di diritto nel solo caso in cui abbia optato per il modello di società cooperativa che rinvia alle norme sulle s.p.a., non verificandosi la fattispecie di cui all'art. 2522, comma 3, c.c. nel caso in cui la cooperativa, ab origine, abbia scelto le norme sulle società a responsabilità limitata quali norme da applicare in via suppletiva.

Motivazione

La trasformazione, come fenomeno che consente l'adozione di modelli organizzativi e schemi causali più appropriati all'interno delle dinamiche d'impresa, solleva potenziali conflitti d'interessi tra i soggetti che in modo più o meno diretto sono coinvolti dalla trasformazione stessa.

Il Legislatore offre soluzioni espresse relativamente ad una pluralità di fattispecie astratte, normativamente disciplinate, dalle quali è possibile, per l'interprete, ricavare una serie di principi generali applicabili anche a quelle fattispecie non espressamente regolamentate nella sezione dedicata alle trasformazioni.

La trasformazione, invero, come sembra emergere dal nuovo quadro normativo introdotto dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, è considerata istituto di carattere generale utilizzabile anche al di fuori delle ipotesi espressamente disciplinate, purché non vi ostino norme espresse ovvero principi inderogabili di ordine generale o sistematico ovvero autolimitazioni imposte dagli stessi soggetti privati mediante clausole limitative alla libertà di trasformazione.

All'interno del sistema cooperativo la riforma societaria tratta espressamente della trasformazione in tre norme: nell'art. 2500-septies c.c. che disciplina la trasformazione eterogenea di società di capitali in società cooperativa; nell'art. 2545-undecies c.c. che disciplina la trasformazione "eterogenea" della cooperativa non a mutualità prevalente in società lucrativa (o in consorzio); nell'art. 2545-decies c.c. che vieta la trasformazione di una cooperativa a mutualità prevalente in società lucrativa (o in consorzio).

Nessun cenno normativo sussiste, invece, per due fattispecie che, in concreto, possono verificarsi e, precisamente:

1. relativamente al passaggio delle piccole società cooperative (non più previste dalla legge di riforma) al regime delle nuove cooperative.
2. relativamente al passaggio di una cooperativa dal modello delle s.r.l. a quello delle s.p.a. (e viceversa);

Ci si chiede, in breve, se in queste ipotesi si versi o meno in un caso di trasformazione "omogenea" di cooperativa e, in caso di risposta affermativa, quale disciplina debba applicarsi.

Relativamente al primo fenomeno privo di disciplina espressa, va osservato che le piccole società cooperative, sotto il profilo causale, nascono non come un tipo sociale a sé stante, ma come vere e proprie cooperative caratterizzate da regole organizzative semplificate, in ragione del minor numero dei partecipanti alla società.

E' opportuno, per chiarezza espositiva, riportare le norme principali che hanno regolato il fenomeno. La norma di riferimento è l'art. 21 della L. 7 agosto 1997, n. 266 (cd. legge Bersani) che regolamentava stabilmente nell'ordinamento le "piccole società cooperative".

I dati normativi più significativi per l'inquadramento della nostra fattispecie sono:

Il I comma che disponeva espressamente: " - La piccola società cooperativa, quale forma semplificata di società cooperativa, deve essere composta esclusivamente da persone fisiche in numero non inferiore a tre e non superiore ad otto soci."

Il VII e l'VIII comma che disponevano espressamente: “- Ricorrendo i requisiti previsti dalla legge, la piccola società cooperativa deve deliberare la propria trasformazione in società cooperativa.

- Alla trasformazione e alla fusione della piccola società cooperativa si applicano gli articoli 2498 e seguenti del codice civile”.

Da questo quadro normativo emerge: in primo luogo, che anche la piccola società cooperativa rientrava nell'ampio genere delle società cooperative (quale forma semplificata di società cooperativa) e, pertanto il suo passaggio alla forma di cooperativa ordinaria non modificava lo schema causale tipico del contratto associativo; in secondo luogo, che, pur nell'ambito dell'omogeneità delle due forme di cooperativa, il diverso schema organizzativo (amministrazione, controllo gestionale responsabilità per le obbligazioni sociali) imponeva, per espressa previsione del Legislatore, l'utilizzo delle norme sulla trasformazione in caso di passaggio dalla forma di piccola società cooperativa a società cooperativa ordinaria.

Con la riforma societaria il Legislatore ha eliminato la disciplina delle piccole società cooperative ed ha regolamentato, rispetto al modello organizzativo, due tipi di cooperativa: la cooperativa retta, in via suppletiva, dalle norme sulle società per azioni e la cooperativa retta, in via suppletiva, dalle norme sulle società a responsabilità limitata.

L'art. 2519 c.c. dispone, in via generale, che alle società cooperative, per quanto non previsto nel titolo VI (del libro V del c.c.) si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni sulle società per azioni¹ e consente

¹ In realtà, sebbene il richiamo contenuto nel codice civile è solo alle norme contenute nel titolo VI del libro V del c.c. è da ritenersi che le norme sulle spa possano applicarsi in via suppletiva nei soli casi in cui non ci sia alcun riferimento normativo nel complesso della disciplina in tema di cooperative, quindi anche nelle leggi speciali che integrano il codice. Così testualmente G. Petrelli nello studio n. 5306/I del 2004 del CNN: “Occorre, innanzitutto, che l'istituto in considerazione non trovi una specifica disciplina nella sedes materiae propria delle cooperative (artt. 2511 e seguenti del codice civile; leggi speciali in tema di cooperazione): la precisa indicazione del legislatore (“per quanto non previsto dal presente titolo”) non lascia dubbi sul fatto che l'integrazione della disciplina cooperativistica operi solo in presenza di una lacuna nella relativa regolamentazione. Il limite dell'espressa previsione nel titolo dedicato alle cooperative è contenuto nel primo comma, e non è ripetuto nel secondo comma dell'art. 2519 c.c.: non pare, tuttavia, possa diversificarsi la soluzione in relazione alle due fattispecie, tenuto conto della ricorrenza, in entrambe, della medesima ratio, ricollegabile alle specificità strutturali e funzionali proprie del tipo cooperativo, e dell'esigenza in entrambe le situazioni di integrare la disciplina codicistica solo in presenza di lacune nella stessa.

Vi è poi il limite della compatibilità: solo nella misura in cui le specifiche disposizioni relative alle società di capitali non contrastino con i principi - mutualistici ma anche di natura organizzativa e strutturale - propri delle cooperative, è possibile utilizzarle al fine di colmare le lacune pro-

(segue)

che l'atto costitutivo rinvii alle norme sulla società a responsabilità limitata, in quanto compatibili, nelle cooperative con un numero di soci cooperatori inferiore a venti ovvero con un attivo dello stato patrimoniale non superiore ad un milione di euro².

La seconda norma, ugualmente di portata generale, è l'art. 2522 c.c. che prevede, nella sua prima parte, la possibilità di costituire cooperative con un numero di soci compreso tra tre ed otto, purché la cooperativa rinvii, quale disciplina suppletiva, alle norme sulla società a responsabilità limitata. Nella sua seconda parte l'art. 2522 c.c., invece, prevede che nelle cooperative costituite con nove o più soci se, successivamente alla costituzione, il numero dei soci diventi inferiore, esso deve essere integrato nel termine massimo di un anno, trascorso il quale la società si scioglie e deve essere posta in liquidazione.

Va precisato che l'ipotesi dello scioglimento per la riduzione del numero dei soci al di sotto di nove (ed ovviamente pari o superiore a tre e tutti i soci siano persone fisiche) opererà nel solo caso in cui la cooperativa abbia optato per il modello di società cooperativa che rinvia alle norme sulle s.p.a., non ravvisandosi alcun valido motivo o ratio legis che possa giustificare lo scioglimento della cooperativa anche se questa ab origine abbia scelto le norme sulle società a responsabilità limitata quali norme da applicare in via suppletiva.

Né sembra, inoltre, che possa essere riconosciuto alcun diritto ai soci relativamente alla dimensione numerica della società cooperativa (essendo, peraltro la cooperativa, caratterizzata in via essenziale dal principio della porta aperta); la norma è dettata come conseguenza necessaria del disposto del II comma dell'art. 2522 c.c. che non consente alle cooperative con meno di nove soci di adottare il modello di cooperativa che rinvia alle norme sulle s.p.a..

prie della disciplina cooperativistica. Sul punto una precisazione appare opportuna. Nell'ambito dei principi mutualistici riferiti alle società cooperative sono generalmente ricompresi quelli elaborati in seno all'Alleanza cooperativa internazionale. A questi ultimi principi mutualistici è stata riconosciuta da una parte della dottrina natura giuridica di uso secundum legem, e quindi di vera e propria fonte del diritto. Occorre, infatti, considerare che le disposizioni legislative in tema di vigilanza fanno rinvio alle "norme mutualistiche" (cfr. da ultimo l'art. 9, comma 1, lett. a), D.Lgs. 2 agosto 2002, n. 220), e quindi espressamente richiamano gli usi in esame, con la conseguenza che essi assumono, nella gerarchia delle fonti, una posizione identica a quella della norma richiamante."

² Ipotesi, secondo l'interpretazione generalmente accolta, da intendersi in modo alternativo e non cumulativo: nel senso, quindi che è sufficiente la presenza anche di uno solo dei due requisiti per poter optare per il modello di cooperativa che rinvia alle norme sulle società a responsabilità limitata (cfr. decreto Trib. Sassari 20 luglio 2004, in *Riv. Not.*, 2005, II, 377 ss.).

L'aspetto sicuramente più interessante, di natura transitoria, è quello relativo alle piccole società cooperative che non hanno adeguato i loro statuti alle norme di riforma e non hanno, quindi, ottemperato al disposto dell'art. 111-septies, ultima parte, disp. att. c.c. che espressamente dispone: "Le piccole società cooperative costituite ai sensi della legge 7 agosto 1997 n.266, nel termine previsto all'articolo 223-duodecies del codice devono trasformarsi nella società cooperativa disciplinata dall'articolo 2522 del codice."

La norma, dunque, usa espressamente il termine "trasformazione", già utilizzato dal Legislatore nei commi 7 e 8 dell'art. 21 della Legge Bersani. Occorre chiedersi perciò se il riferimento del Legislatore al termine "trasformazione" abbia come logica conseguenza la necessità di un'espressa delibera da parte della piccola società cooperativa che voglia approdare al nuovo modello di società cooperativa pena lo scioglimento della società stessa ovvero se, alla pari degli altri tipi sociali, anche per le piccole società cooperative, il mancato adeguamento dello statuto nei termini di legge, inneschi quei meccanismi di conservazione che automaticamente operano una sostituzione delle clausole inderogabili della riforma con le clausole statutarie non più attuali³.

Il principio della tassatività delle cause di scioglimento delle società e "gli obiettivi perseguiti dal legislatore della riforma da un lato di favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese" (e non la loro frettolosa eliminazione) e di "semplificare la disciplina della società" (e non l'imposizione di adempimenti formali e costi aggiuntivi), dall'altro di "ampliare gli ambiti dell'autonomia privata" e di "adeguare la disciplina dei modelli societari alle esigenze delle imprese" (e non, al contrario, di adeguare i modelli statutari alle "nuove" esigenze dell'ordinamento)⁴ consentono di giungere alla conclusione che anche per le piccole società cooperative il mancato adeguamento non abbia avuto come conseguenza lo scioglimento della cooperativa, ma una permanenza in vita della cooperativa, la quale opererà sulla base della clausole statutarie non incom-

³ Diffusamente sulla natura giuridica della fattispecie e sull'incidenza delle norme sulla trasformazione nel passaggio dalla tipologia di piccola società cooperativa al nuovo modello di cooperativa che rinvia alle norme sulle s.r.l., cfr. P. Marano, *La c.d. trasformazione delle piccole società cooperative*, in *Riv. Not.*, 2004, 1985 ss., il quale giunge alla conclusione che il Legislatore usa il termine trasformazione in modo "atecnico".

⁴ In questo senso si è espresso lo studio del CNN n. 5166 dell'11 giugno 2004 sulla problematica generale relative alle conseguenze del mancato adeguamento degli statuti societari nei termini di legge.

patibili con le norme della riforma, nel rispetto delle norme inderogabili previste, in generale per tutte le cooperative ed in via suppletiva applicando le norme dettate per le società a responsabilità limitata⁵. Dunque, una piccola società cooperativa che operi in ritardo l'adeguamento del proprio statuto sociale, non dovrà operare alcuna trasformazione del proprio profilo organizzativo o strutturale, ma potrà limitarsi a deliberare l'introduzione, l'adattamento e la riscrittura delle clausole statutarie in conformità alle nuove norme introdotte dalla riforma societaria.

Va segnalato che il Ministero delle attività Produttive con la circolare 4 agosto 2005 diretta alle Camere di Commercio sull'applicazione del diritto societario relativamente all'albo delle società cooperative ha disposto, tra l'altro, in materia di piccola società cooperativa che, poiché il diritto societario non contempla la forma giuridica di "piccole società cooperative", prevista dall'art. 21 della L. n. 266/1997, la relativa società che voglia ottenere l'iscrizione all'albo dovrà preventivamente procedere ad una modifica statutaria della propria forma giuridica e provvedere al deposito del nuovo statuto presso il Registro delle Imprese. Il contenuto della suddetta circolare sicuramente non è condivisibile alla luce delle sopra esposte considerazioni e soprattutto perché nell'ovvio presupposto che nel nostro ordinamento non esistono più le piccole società cooperative impone un espresso "adeguamento" di quelle preesistenti, omettendo di fornire adeguata e convincente motivazione sul perché le piccole società cooperative, uniche tra tutte le società interessate dalla riforma Vietti, necessiterebbero di un adeguamento espresso e non potrebbero beneficiare dell'ingresso automatico delle norme inderogabili nel loro statuto sociale.

Collegata alla problematica sin qui esaminata è la seconda fattispecie che, come si è accennato, è priva di disciplina espressa: quella relativa al

⁵ Nello stesso senso P. Spada, *Riflessioni sul regime transitorio del nuovo diritto delle società di capitali*, in *Riv. Not.*, 2003, 637, che afferma "se pure la piccola cooperativa non delibera di trasformarsi il vecchio regime e sostituito dal nuovo, a far tempo dalla data anzidetta. Anche qui non c'è spazio per scioglimenti ex lege." e G. Petrelli, *op. cit.*, il quale testualmente afferma: "Quanto alle conseguenze della mancata 'trasformazione', deve ritenersi che si applichi, in quanto possibile, la medesima soluzione proposta in relazione all'art. 223-duodecies disp. att., e quindi la sostituzione automatica delle clausole difformi con le nuove norme imperative, ex artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c. (si tratterà, nella specie, sia delle nuove norme in materia di cooperative, sia di quelle che regolano la società a responsabilità limitata, nei limiti della compatibilità). In particolare, nel caso di piccola cooperativa amministrata dall'assemblea, non essendo tale disciplina conforme alle nuove disposizioni inderogabili, la relativa previsione statutaria sarà priva di effetto a partire dal 1° gennaio 2005, e l'amministrazione dovrà ritenersi affidata - fino a nuova decisione dei soci - a tutti i soci, quali componenti del consiglio di amministrazione ex art. 2479, comma 3, c.c.".

passaggio di una cooperativa, nel ricorso delle condizioni previste dalla legge, dal modello retto, in via suppletiva, dalle norme sulle società per azioni al modello retto, in via suppletiva, dalle norme sulle società a responsabilità limitata (e viceversa). All'ipotesi in oggetto potrebbero applicarsi in via analogica le norme sulla trasformazione, laddove si riscontrasse identità di ratio. Una ragionevole valutazione delle posizioni giuridiche soggettive coinvolte (dei soci e dei terzi) nell'assunzione del diverso modello organizzativo, tuttavia, portano a ritenere che non si versi in un'ipotesi di trasformazione societaria. In buona sostanza, non sembra che nell'ipotesi de qua sussistano posizioni giuridiche soggettive equiparabili a quelle prese in considerazione dal Legislatore nelle norme dettate nella sezione relativa alle trasformazioni. Invero, non si ravvisa una diversità sostanziale della posizione del terzo nei confronti della società, né un contenuto significativamente diverso degli oneri, obblighi, poteri e facoltà dei soci all'interno del rapporto sociale, tale da giustificare l'applicazione di norme di maggior rigore, soprattutto in tema di maggioranze necessarie per adottare la relativa delibera ed in tema di recesso spettante ai soci assenti o dissenzienti.

Dall'esame delle norme che regolano le posizioni soggettive dei soci e dei terzi nei confronti della cooperativa può osservarsi quanto segue:

1. *rispetto ai terzi*: non sembra che il legislatore abbia inteso assegnare ai terzi una minore o maggiore tutela, in rapporto al modello di riferimento che la cooperativa intende adottare a completamento della propria disciplina.

Il passaggio da un modello cooperativo ad un altro non sembra possa produrre effetti potenzialmente rischiosi per i terzi o mutamenti sostanziali nella posizione dei terzi nei confronti della cooperativa;

2. *rispetto ai rapporti tra i soci e la società*: le norme fondamentali in tema di recesso, esclusione, morte del socio, liquidazione della quota, utili, ristorni, aspettative sulle riserve, sono comuni ad entrambi i tipi di cooperativa, trovando questi istituti la loro disciplina completa nelle norme dettate in *sedes materiae* per le cooperative e non in quella applicabile in via suppletiva; le differenze di disciplina, invece, sembrano riguardare il funzionamento e l'organizzazione degli organi sociali e la disciplina degli strumenti finanziari.

La diversa disciplina di questi istituti non sembra, però, giustificare la più rigorosa normativa prevista per le trasformazioni, tenuto conto che si tratta di disposizioni la cui modifica, in tutti i tipi di società, non giustifica né maggioranze qualificate né possibilità di recesso per i soci assenti o dissenzienti.