

Relazione del Notaio Sergio Sideri di Lanciano illustrata nel convegno del comitato interregionale Abruzzo-Molise in Chieti del 26 novembre 2004

BREVI RIFLESSIONI SULL'ADEGUAMENTO DEGLI STATUTI DI SOCIETÀ COOPERATIVE

A differenza di quanto è avvenuto per le altre società di capitali, per le cooperative le deliberazioni di adeguamento entro il 31.12.2004 (salvo proroghe dell'ultima ora) possono essere prese con quorum ridotti ed in terza convocazione solo per conformarsi alle nuove disposizioni inderogabili.

In tal senso sembra non lasciar dubbi l'art. 223 duodecies sec. co. delle disposizioni di attuazione.

Sembra, inoltre che per le prime due convocazioni, invece, occorre far riferimento ai quorum previsti nello statuto ed in mancanza di indicazioni statutarie è inevitabile riferirsi alla disciplina (nuova) delle SpA disposte dalle riforme, atteso che l'art. 2519 c.c. comma 1 afferma che di regola alla coop. si applicano le regole della SpA in quanto compatibili e ciò anche senza una espressa norma di rinvio che non sembra necessaria.

Fino a quando il nuovo statuto, con le modifiche adottate, non viene iscritto nel Registro delle Imprese la cooperativa resta disciplinata:

- a) delle vecchie norme statutarie, anche se incompatibili con le nuove norme, a tutto il 31.12.2004;
- b) della legge di riforma (a partire dal 01.01.2005) per tutti quegli aspetti che non siano regolamentati nei vecchi statuti.

Nel campo della cooperativa manca l'analoga disposizione di cui all'art. 223 bis (come modificato dalla legge 37/2004) che disponeva l'ultrattività della vecchia legge in tutti quei casi in cui la riforma dettasse nuove regole derogabili e, quindi, permettesse, mediante apposite clausole statutarie di tornare al vecchio sistema.

Quanto agli adeguamenti obbligatori, salvo cambiamenti dell'ultima ora, questi possono così riassumersi:

- a) cooperativa solo a responsabilità limitata: ciò comporta la variazione della denominazione sociale e può essere tenuta la locuzione a "R.L."

Non è necessario specificare (ne mi sembra opportuno) se la cooperativa è per azioni o meno.

Questo problema ultimo è poi connesso alla riconosciuta possibilità di una cooperativa che adotti lo schema della SpA e mantenga il capitale suddiviso in quote.

La norma al riguardo è lacunosa e, anche se non mancano opinioni contrarie, non ritengo vietata una simile possibilità alla luce della nuova organizzazione societaria dettata dalla riforma ed alla irrilevanza del metodo e qualifica partecipativa alla compagine rispetto alla natura e struttura mutualistica dell'ente.

Siffatta possibilità, inoltre, permetterebbe anche di adottare forme statutarie alternative (SpA o srl), anche se personalmente, nonostante la prassi notarile lo consenta, sarei molto cauto, atteso il carattere unitario della struttura e la circostanza che il passaggio da una forma all'altra, ricorrendone i presupposti, richiede una manifestazione di volontà dei soci. Ricordare il disposto dell'art. 2529 sec. co. e la normativa della srl con le ipotesi alternative ed il

problema delle piccole cooperative e numero soci (art. 2522 c.c.).

b) Mutualità prevalente.

Va da se che tale scelta è fondamentale per conseguire i benefici fiscali, anche se non sono precisate le conseguenze per le cooperative che passano alla mutualità non prevalente.

In particolare va ricordato il problema dell'obbligo di devoluzione delle riserve indivisibili in relazione al disposto dell'art. 111 decies disp. art. c.c. introdotto dall'art. 9 co. 1 lettera f del D.Lgs. n° 6/2003, secondo cui la soppressione o la modificazione delle clausole dalle quali si presume il requisito mutualistico (di cui all'art. 26 del D.Lgs. GPS 1577/47) non determinano l'obbligo di devoluzione di cui all'art. 17 L. 388/2000 (e così pure la decadenza dai benefici fiscali per effetto della perdita del requisito della prevalenza).

Al fine di adottare il requisito della mutualità prevalente, quindi debbono essere adottate le clausole di cui all'art. 2514 c.c. (con ciò sostituendo quella di cui all'art. 14 del DPR 29.09.73 n° 601 e della legge Basevi così come modificata dalla legge 59/92).

Il mancato adeguamento al requisito della mutualità prevalente genera di conseguenza la perdita dei benefici e per il disposto dell'art. 2545 octies c.c. gli amministratori devono redigere il bilancio al fine di determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili le quali, in caso di trasformazione della cooperativa in società lucrativa o in consorzio vanno a far parte del patrimonio che viene devoluto ai fondi mutualistici per la promozione e sviluppo della cooperazione (cfr. art. 2545 undecies e 223 quaterdecies d.a.). Va ricordato l'obbligo di iscrizione nell'apposito registro e quello di indicare tra gli atti e la corrispondenza il numero di iscrizione (art. 2515 c.c.).

Non si capisce se quest'obbligo di iscrizione è posto a carico dell'organo di amministrazione ovvero anche del Notaro che ha adeguato lo statuto.

Personalmente propendo per la prima soluzione, anche perché l'iscrizione potrà essere chiesta soltanto quando il verbale di adeguamento è stato iscritto nel Registro delle Imprese.

c) Requisito ed interesse dei soci

Vanno indicati con precisione l'oggetto sociale e i requisiti dei soci e gli interessi degli stessi. Il problema dei requisiti dei soci si pone in maniera differente rispetto al momento della costituzione delle società ed a quello riferito alla vita sociale.

Un soggetto non può far parte della società se non è in grado di realizzare un rapporto mutualistico con la cooperativa.

Quanto alla natura del socio cooperatore sembra che la maggioranza di essi debbano essere persone fisiche, così come si evince da un'attenta lettura delle varie norme di legge in tema di recesso, esclusione e morte (artt. 2532 - 2533 - 2534 e segg. c.c.) e del disposto dell'art. 2538 III° co. c.c. in merito al numero di voti spettanti a soci persone giuridiche in relazione all'ammontare della quota oppure al numero dei loro membri.

Tra i requisiti dei soci va sicuramente ricompreso il numero minimo fissato dell'art. 2522 I° co. c.c., anche se l'ultimo comma del citato articolo rinvia alla legge la determinazione del numero minimo dei soci richiesto per la costituzione di particolari categorie di cooperative.

Tale rinvio, a sommosso mio avviso, ha aperto una falla nel sistema, in quanto il numero minimo dei soci previsto da leggi speciali per particolari categorie di cooperative al fine di ottenere l'iscrizione nei Registri Prefettizi, essendo venuto meno tale adempimento per l'eliminazione di tale pubblicità, deve essere ora inteso come numero minimo necessario per la costituzione e/o l'esistenza dell'ente.

A tal fine solo l'esperienza e l'applicazione pratica delle varie fattispecie sarà in grado di fornire una valida risposta al riguardo. Va precisato, però, che anche sotto il vigore delle

precedenti disposizioni, il problema ha dato luogo ad una costante altalena di interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali.

Anche se di non immediato impatto al fine dell'adeguamento statutario consiglieri comunque di rendere edotti gli organi societari, anche prima dell'assemblea, sul numero minimo dei soci per le cooperative di lavoro ammesse ai pubblici appalti, per quelle di consumo, per quelle agricole e via dicendo.

Va ricordato che il numero minimo dei soci non rileva al momento dell'adeguamento, ma solo dopo l'iscrizione dell'atto di adeguamento nel Registro delle Imprese che cristallizza il momento in cui la nuova disciplina di riferimento diviene efficace.

Pertanto, secondo l'attenta lettura dell'art. 2522 sec. co. c.c. se il numero dei soci da tale data (e non nel nostro caso della costituzione) diviene inferiore a quello stabilito dalla legge esso deve essere reintegrato nel termine massimo di un anno, trascorso il quale la società si scioglie e deve essere posta in liquidazione.

Ai sensi dell'art. 111 septies disp. art. c.c. le piccole società cooperative devono trasformarsi nella società ivi previste sempre il termine del 31.12.2004.

Ciò sta a significare che le piccole società cooperative non hanno più cittadinanza nel nostro ordinamento a partire dal 01.01.2005, ma queste debbono (e quindi possono) trasformarsi anche una società cooperativa con almeno tre soci quando i medesimi sono persone fisiche ed adotta le norme sulla società a responsabilità limitata.

Se i soci sono più di tre, ma meno di nove la società può mantenersi in vita solo se può adottare le norme delle srl sempre che l'attivo patrimoniale sia inferiore ad un milione di euro.

Se il patrimonio è superiore ad un milione di euro la cooperativa deve aumentare il numero dei soci almeno a nove (ovvero al numero minimo previsto dalla legge) oppure optare per la fase della liquidazione.

È opportuno precisare che l'evoluzione da piccola società cooperativa a cooperativa-srl non è una vera e propria trasformazione e quindi non si applicano le regole dettate per tali operazioni, ma soltanto modifica di alcune norme dell'organizzazione e non anche un mutamento del tipo sociale.

d) Valore delle quote e delle azioni

Premesso che non sembra necessario che una cooperativa-Spa adotti obbligatoriamente la suddivisione del capitale sociale in azioni, anche se tale eventualità è consigliabile, e ciò in mancanza di alcun obbligo al riguardo ricompreso nel codice che ora disciplina solo società cooperative con strutture diverse (Spa-srl), particolare attenzione merita l'adeguamento ai valori minimi di legge delle azioni e delle quote (cfr. art. 2525 c.c.).

Secondo tale articolo il valore nominale di ciascuna quota o azione non può essere inferiore a venticinque euro né superiore a cinquecento euro.

A questo punto sorge immediato il dubbio se debbano essere adeguati gli importi minimi anche le azioni e le quote di quegli enti cooperativi a cui, attraverso disposizioni transitorie delle varie riforme susseguitesì, sia stato consentito di mantenere un valore nominale minimo inferiore, fatto che oggi nelle disposizioni transitorie una norma di questa portata non c'è.

Vanno quindi adeguate le azioni o quote della cooperativa in essere che hanno mantenuto valori nominali minimi inferiori?

Io penso di no e con me sembra essere la dottrina dominante, anche se non nascondo che qualche problema pratico potrà essere presente.

Ed invero, quando il legislatore ha voluto una simile modifica in altre occasioni lo ha espressamente previsto, così come per l'ipotesi di raggruppamento di azioni per le Banche

popolari prevedendo anche un termine tassativo entro il quale l'operazione doveva attuarsi.

Se ciò è vero possiamo quindi affermare che l'articolo 2525 c.c. riformato riguarda soltanto le azioni di nuova emissione a decorrere dal 1° gennaio 2004.

Mi rendo conto, però, che questa soluzione porterebbe all'assurdo risultato di una cooperativa avente un capitale sociale rappresentato da azioni (o quote) di diverso valore nominale minimo, con la necessaria conseguenza negativa in termini di rappresentazione mutualistica e di partecipazione alla vita sociale.

Pertanto consiglierai sicuramente un adeguamento quantomeno ai minimi di legge tutte le volte che ciò è possibile e, nel caso in cui il valore nominale sia superiore al massimo consentito ridurrei il valore nominale di ciascuna azione (o quota) entro il limite massimo consentito destinando la differenza ad un fondo disponibile di spettanza dei soci a cui attingere per il caso di futuri aumenti di capitale.

Più complessa è la definizione del problema nel caso in cui le azioni in essere siano inferiori al minimo dei venticinque euro ciascuno.

In questo caso prima di tutto una modifica in ordine alla rappresentatività del capitale in favore dei titoli azionari e successivamente (ma con lo stesso atto) consiglierai una operazione di raggruppamento di azioni fino al valore minimo (destinando l'eventuale eccedenza al fondo disponibile di cui sopra).

Diversamente si potrebbe operare attraverso un aumento del capitale sociale nei modi di cui all'art. 2524 III° co. c.c., norma ormai a regime, ma tale delibera, se presa contestualmente all'adeguamento a norme inderogabili, comporta la modifica dei quorum costitutivi e deliberativi secondo lo statuto ancora vigente.

Anche se vi è una qualche opinione contraria, mi preme ricordare che la cooperativa Spa non deve necessariamente emettere titoli azionari, ma potrà anche mantenere la suddivisione del capitale sociale in quote.

Conformemente a quanto previsto in tema di società per azioni, potrà essere prevista nello statuto anche la possibilità di non emettere titoli rappresentativi, nel caso in cui si desideri la non circolazione delle azioni.

e) Ristorni

L'articolo 2521 n° 8 dispone che l'atto costitutivo debba necessariamente indicare "le regole per la ripartizione degli utili ed i criteri per la ripartizione dei ristorni".

Il ristorno, secondo l'intenzione del legislatore costituisce un elemento qualificante dello scambio mutualistico; elemento talmente importante che, secondo me, incide sulla causa propria del contratto sociale.

Ciò è ancora più vero ove si consideri che l'art. 2545 sexies c.c. dispone che l'atto costitutivo determina i criteri di ripartizione dei ristorni ai soci in proporzione alle quantità e qualità degli scambi mutualistici.

Ne consegue che la nuova normativa non consente che una cooperativa possa essere spuria, ma occorre che i soci partecipino attivamente per il conseguimento degli scopi sociali; essi, in parte, devono avere interesse all'attività sociale e ricavare il ristorno.

I ristorni sono delle somme che nella prassi erano tratti dai disavanzi di gestione e distribuite ai soci, non in base a criteri capitalistici di remunerazione del capitale, bensì in ragione della partecipazione allo scambio mutualistico.

I ristorni rappresentano, in termini monetari, la traduzione del vantaggio mutualistico, ovvero quel risparmio di spese o aumento di guadagno che la cooperativa deve procurare al socio.

Da un punto di vista genetico i ristorni hanno natura di veri e propri utili tant'è che i soci non

hanno alcun diritto soggettivo dei soci cooperatori al ristorno, così come non esiste un diritto soggettivo all'utile.

Quindi la necessaria previsione statutaria non dà diritto di per se al ristorno.

È pertanto ritenuta inammissibile una clausola che espressamente escludesse la possibilità dei ristorni in favore dei soci.

Se ciò è vero va anche detto, per scrupolo metodologico, che lo statuto potrà determinare la quota da destinare ai ristorni "dovrà tenere conto del valore della prestazione mutualistica offerta al socio, potendosi ridurre e, al limite annullarsi quanto più quest'ultima appaia vantaggiosa rispetto ai valori medi di mercato", configurandosi in tal caso una fattispecie del ristorno anticipato.

f) Le forme di amministrazione

Va scelta la forma di amministrazione (Consiglio di Amministrazione; amministratore unico; sistema monistico o dualistico), stabilendo i limiti di cumulo delle cariche e delle rieleggibilità degli amministratori, nel limite massimo di tre mandati consecutivi. Come clausole facoltative può essere previsto che uno o più amministratori siano scelti tra gli appartenenti a diverse categorie di soci, così come pure può essere prevista la nomina di amministratori non soci, purchè la maggioranza dei componenti il Consiglio di Amministrazione sia composta da soci cooperatori. Particolare attenzione bisogna prestare nel caso in cui si scelga come modello di amministrazione di una cooperativa-Spa il modello di amministrazione c.d. dualistico.

Infatti, per l'art. 2544 c.c. "i componenti del consiglio di sorveglianza devono essere scelti tra i soci cooperatori".

Da questa previsione se ne deriva che solo i soci cooperatori possono essere eletti a componenti il consiglio di sorveglianza e ciò porta alla ovvia conclusione che il requisito della necessaria presenza di un soggetto iscritto all'albo dei revisori contabili non è tra i requisiti che il diritto societario cooperativo impone quale condizione della adozione di questo modello di amministrazione (a differenza di quanto avviene nel campo delle società per azioni).

Diversamente si deve operare se, invece, esistono taluni componenti del consiglio di sorveglianza eletti dai soci finanziatori.

In questo caso, potendo i suoi finanziatori designare chiunque loro ritengono capace di svolgere quella funzione, evidentemente riemerge il requisito previsto dal diritto societario (in generale), quindi se vi sono soci finanziatori, questi avranno l'onere di designare almeno un soggetto che abbia il requisito dell'iscrizione all'albo dei revisori contabili.

Il dubbio permane se il soggetto possessore dei requisiti debba essere scelto tra i soggetti nominati tra i soci cooperatori, ovvero tra quelli nominati dai soci finanziatori.

Ed inoltre, quid iuris, ove i soci finanziatori siano anche soci cooperatori? Tornando al sistema di amministrazione in senso stretto, poi, non sembra possibile una delega a soggetti diversi dei poteri di amministrazione né l'attribuzione di alcuni poteri ed uno solo degli amministratori di coop.-srl, nel caso di amministrazione disgiunta.

g) Controllo contabile (e sociale in genere)

Nella società cooperativa cui si applicano le regole della Spa occorre stabilire se il controllo contabile viene attribuito al Collegio Sindacale se non vietato dalla legge.

La nomina del Collegio Sindacale (art. 2543 I° co. c.c.) è obbligatoria nei casi previsti dall'art. 2477 c.c. secondo e terzo comma, nonché quando la società emette strumenti finanziari non partecipativi.

Nel caso in cui si possa fare a meno del Collegio Sindacale sorge il dubbio se possa farsi

anche a meno del revisore contabile esterno.

Sul punto le opinioni in dottrina possono essere così riassunte:

a) da taluni si ritiene che l'organo di controllo, di per sé, debba asserire anche i compiti inerenti al controllo contabile;

b) oppure che sussista una deroga alla nomina del revisore contabile esterno nei casi in cui, nel modello delle Spa, è possibile attribuire la revisione contabile al Collegio Sindacale. E quando si è in presenza di uno di quei casi in cui ciò non è possibile potremo trovarci di fronte ad una cooperativa senza Collegio Sindacale, ma l'obbligo della nomina del revisore esterno esiste;

c) oppure, che la norma dell'art. 2543 c.c. introduce una deroga alla disciplina che si applica in mancanza di una diversa opzione statutaria, che è appunto quella che prevede la separazione dei compiti di controllo di legittimità e della revisione contabile.

Nel caso in cui la società cooperativa non sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato il controllo contabile potrà essere esercitato dal Collegio Sindacale ed in questo caso, tutti i componenti di quest'organo, dovranno essere scelti tra gli appartenenti alla categoria dei revisori iscritti.

Poiché sul punto le opinioni non sono concordi consiglieri di adottare (nei casi in cui ciò è possibile) il sistema tradizionale di nomina del Collegio Sindacale, cui affidare anche il compito del controllo contabile, semplificando in tal modo la gestione e rispettando il dettato normativo.

h) Controversie (arbitrato)

Come è noto la nomina di tutti gli arbitri deve essere conferita a soggetti estranei alla società.

Per il contratto tra i soggetti che hanno il potere di amministrazione nella cooperativa-srl è possibile deferire ad uno o più terzi la soluzione dei contratti che sorgono tra coloro ai quali spetta detto potere in ordine alle decisioni relative alla gestione della società (cfr. l'art. 37 del D.Lgs. 17 gennaio 2003 n° 5).

L'adozione di una siffatta previsione negli statuti di cooperativa può comportare una sorta di reviviscenza del Collegio dei Probiviri, chiamato a svolgere una funzione diversa da quella di compositore di controversie tra i soci, probabilmente ad esso preclusa dalle nuove disposizioni in tema di arbitrato nelle società contenute nel predetto D.Lgs. 5/2003 che impongono le scelte degli arbitri ad un terzo estraneo alla società.

La mancata precisazione che il terzo debba essere estraneo alla società, come invece nell'arbitrato, richiede in ogni caso che sia garantito e salvaguardare l'imparzialità dello stesso.

L'esposizione di cui sopra sicuramente non vuole avere la presunzione di risolvere le questioni che ci vengono prospettate in sede di adeguamento degli statuti delle società cooperative, ma vuol essere solo un piccolissimo momento di riflessione su questioni di primo impatto nato, un pò dallo studio delle normative ed un pò dalla modesta esperienza professionale di questo ultimo periodo.

Sono fermamente convinto che sarà il notariato, come sempre, a fornire le soluzioni più idonee e complete per la soluzione delle varie problematiche che si presenteranno nel corso del tempo e ciò con un equilibrio e con una professionalità che altre categorie ci invidiano.

Un grazie particolare al collega Sen. Germano De Cinque che mi ha voluto offrire questa ghiotta opportunità di riflessione ed un grazie a tutti voi che avete avuto la pazienza e la cortesia di ascoltarmi.

Sergio Sideri