



COOPERATIVE

Il Consiglio Nazionale dei Ragionieri ha inviato ai componenti della Commissione per la riforma del diritto societario e all'On. Michele Vietti, Sottosegretario di Stato al Ministero della Giustizia, il seguente parere realizzato con il contributo dei ricercatori della Fondazione Luca Pacioli.

I. La disciplina vigente

La disciplina normativa vigente del fenomeno cooperativo si sviluppa su tre diversi livelli:

1. La previsione costituzionale dell'art. 45 Cost., pur senza dare una definizione del fenomeno, individua preliminarmente nel carattere di mutualità e nell'assenza dei fini di speculazione privata i criteri cui la cooperativa deve uniformarsi per esprimere la sua funzione sociale tipica. La norma infatti indica nella cooperazione un fenomeno socialmente rilevante, che, come tale, va incentivato e tutelato.
2. Il codice civile prevede per le cooperative la possibilità di configurarsi come società a responsabilità limitata o come società a responsabilità illimitata ma comunque ricalcando la disciplina delle società di capitali. Per molti degli aspetti strutturali della società invece (concernenti le seguenti materie: conferimenti, prestazioni accessorie, assemblee, amministratori, sindaci, libri sociali, bilancio, liquidazione) viene espressamente richiamata la disciplina delle società per azioni. Specifiche disposizioni sono dettate invece per regolare taluni aspetti peculiari delle società cooperative: il principio della "porta aperta" ed il voto capitario.
3. Tra le disposizioni delle leggi speciali particolare rilevanza rivestono quelle contenute nell'art. 26 del D.l.c.p.s. n. 1577/1944 (c.d. Legge Basevi) che individuano i requisiti (indicati dalla rubrica dell'articolo come "mutualistici") per accedere ad un regime fiscale agevolato. Si tratta evidentemente di una presunzione relativa di rispetto dei principi mutualistici.

Tali requisiti mutualistici sono:

- il divieto di distribuzione dei dividendi superiori alla ragione dell'interesse legale ragguagliato al capitale effettivamente versato;
- il divieto della distribuzione delle riserve;
- l'obbligo di destinazione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patri-

monio - dedotto solamente il capitale versato e i dividendi eventualmente maturati - a scopi di pubblica utilità conformi allo spirito mutualistico.

Il dettato dell'art. 26 del D.l.c.p.s. citato ha così introdotto la distinzione tra cooperative "agevolate" e "non agevolate", senza peraltro dare vita a due tipi distinti di società cooperative. Successivi interventi legislativi hanno di fatto ridimensionato i limiti imposti dall'art. 26 per l'accesso ai benefici fiscali: più precisamente la Legge 19 marzo 1983, n. 72 (art.17) e la Legge 31 gennaio 1992, n. 59 (art. 4-5) hanno innalzato i limiti della distribuzione degli utili fino ad un tasso superiore al 2,5% a quello praticato dai buoni postali (aumentato del 2% per i soci sovventori e per i possessori di azioni di partecipazione cooperativa; previsione, questa, introdotta dall'art. 4 della Legge n. 59 del 31 gennaio 1992).

II. Disciplina delle cooperative alla luce della riforma

La legge delega sulla riforma del diritto societario 3 ottobre 2001, n. 366 ha introdotto importanti novità in relazione ai principi e ai criteri direttivi in materia di cooperazione.

Preliminarmente occorre, tuttavia, osservare che il legislatore è già intervenuto in materia di cooperazione creando una disciplina peculiare per le piccole cooperative (art. 21, l. 226/1997) e considerando, sia pure indirettamente e in modo non completo, nel T.U.I.F. (D.lgs. 58/1998) le cooperative quotate.

Oggetto della revisione dovrebbe, pertanto, essere la disciplina delle cooperative non piccole e non quotate.

Il provvedimento dispone innanzi tutto che la nuova disciplina delle società cooperative si ispiri ai principi generali già previsti all'art. 2 per le società di capitali, in quanto compatibili alla "specificità" del fenomeno cooperativo.

Ciò significa che si opererà il rinvio non più unicamente alla disciplina della S.p.a. (disposto attualmente dall'art. 2516 c.c.) ma che le cooperative seguiranno ora i modelli relativi alla nuove S.r.l. e S.p.a. in quanto compatibili, seconda delle caratteristiche dell'impresa e dell'ampiezza della compagine sociale.

Per le nuove cooperative si tratterà dunque di scegliere l'uno o l'altro modello "*a seconda delle caratteristiche dell'impresa cooperativa e della sua capacità di coinvolgere un elevato numero di soggetti*" [art. 5, comma 1, lett. g]: in altri termini la scelta di una forma societaria piuttosto che dell'altra sarà operata in base alla composizione sociale e alle modalità di finanziamento che, di volta in volta, si sceglieranno.

Inoltre la legge delega prevede che venga in generale assicurato il perseguimento della funzione sociale delle cooperative e dello scopo mutualistico da parte dei soci cooperatori. In altre parole viene affermata l'esigenza di garantire una tutela alla finalità cooperativa a favore non solo della singola cooperativa ma del sistema di cooperative. La legge delega infatti dispone che venga disciplinato anche il fenomeno del "gruppo cooperativo" con particolare riferimento alla gestione unitaria esercitata dalla capogruppo controllante.

Da ultimo deve osservarsi che sono escluse dall'applicabilità della nuova disciplina delle cooperative :

- i consorzi agrari trasformati in cooperative a r.l. dalla legge 410/1999
- le banche popolari e di credito cooperativo
- gli istituti di cooperazione bancaria.

A tali soggetti infatti continuerà ad applicarsi la legislazione speciale prevista attualmente (la normativa in tema di consorzi per i primi e T.U. bancario per gli altri).

1. La cooperazione “costituzionalmente riconosciuta”: cooperative protette e non protette e requisito della “prevalenza”.

La novità più rilevante è senz'altro costituita dall'introduzione della definizione di cooperazione “costituzionalmente riconosciuta”.

Secondo il disposto dell'art. 5, comma 1, lett. e) della legge delega, rientrano nella nozione di “*cooperative costituzionalmente riconosciute*” unicamente quelle che, già in possesso dei requisiti richiesti dall'art. 14 del D.p.r. 29 settembre 1973, n. 601 (ossia la previsione statutaria inderogabile dei requisiti mutualistici indicati dall'art. 26 della Legge Basevi e la loro osservanza, in fatto, nel periodo d'imposta e nei cinque precedenti), “*svolgono la propria attività prevalentemente in favore dei soci o che comunque si avvalgono, nello svolgimento delle proprie attività, prevalentemente delle prestazioni lavorative dei soci*”. Solo a tali cooperative è riservato l'accesso al regime fiscale agevolato.

In primo luogo si deve osservare che il nuovo criterio rivoluziona i presupposti in base ai quali finora si sono distinte le cooperative agevolate e non agevolate. Secondo la legge delega non risulta più sufficiente la sussistenza dei requisiti indicati nell'art. 26 della Legge Basevi, essendo ormai necessario, per le cooperative che vogliano accedere al regime fiscale agevolato, che la loro attività si svolga in maniera prevalente in favore dei propri soci e avvalendosi prevalentemente del lavoro di questi.

In sede di attuazione il legislatore delegato dovrà dunque stabilire i limiti della “prevalenza” dei rapporti tra la cooperativa e i propri soci, precisando:

- a) nelle cooperative di consumo la prevalenza delle vendite destinata ai soci rispetto al totale;
- b) nelle cooperative di produzione la prevalenza dell'attività di produzione dei soci della cooperativa;
- c) nelle cooperative di lavoro la prevalenza dei rapporti di lavoro intercorrenti tra la società e i soci lavoratori rispetto alla totalità dei rapporti intrattenuti dalla società; eventualmente si potrebbe tenere conto anche delle occasioni di lavoro che si sviluppano per i soci nell'ambito dell' “indotto”.

La disciplina delle cooperative risulta, dunque, articolata in due modelli corrispondenti alle S.r.l. e alle S.p.a..

Ciascun tipo, in presenza degli specifici requisiti previsti dalla legge, può accedere allo *status* di cooperativa costituzionalmente riconosciuta.

Le cooperative costituzionalmente riconosciute, oltre ad usufruire del regime fiscale agevolato, devono, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. c), conformarsi alla disciplina oggi vigente. Alle cooperative che invece non rientrano nell'ambito della cooperazione costituzionalmente protetta, oltre a non usufruire del regime fiscale agevolato, sono destinate le seguenti disposizioni:

- applicabilità, in quanto compatibili, delle norme relative alla S.p.a. alle cooperative cui partecipano soci finanziatori o che emettono obbligazioni;
- possibilità di emissione di strumenti finanziari, partecipativi e non, dotati di diversi diritti patrimoniali e amministrativi;
- possibilità di trasformazione in società lucrativa con procedimento semplificato, stabilendo l'obbligo di devoluzione del capitale esistente al momento della trasformazione - dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti - ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione istituiti dalle associazioni nazionali di rappresentanza, assistenza e tutela del movimento cooperativo ai sensi dell'art. 11, comma 5 della legge n. 59/1992;
- esenzione dal controllo governativo;
- possibilità di derogare al principio del voto capitario;
- ammissibilità delle deleghe di voto;
- limiti in tema di cumulo di incarichi e rieleggibilità degli amministratori;
- possibilità di ricorso al controllo giudiziario ex art. 2409 .

2. Scopo mutualistico e finanziamento

In tema di finanziamento dell'impresa si deve osservare preliminarmente che il *proprium* della cooperativa non risiede unicamente nella finalità mutualistica della sua attività: a differenza delle società lucrative, caratterizzate dalla forte remunerabilità del proprio capitale, le società cooperative prevedono limitazioni alla distribuzione di utili ai soci; l'utile prodotto viene anziché distribuito ai soci, imputato a riserve patrimoniali non distribuibili. La formazione di questo patrimonio indivisibile risponde ad esigenze di patrimonializzazione dell'impresa; esigenza che la cooperativa realizza sostanzialmente attraverso un meccanismo di autofinanziamento. La tendenza ad un forte consolidamento del patrimonio mediante accantonamento sistematico di riserve consente a tali società di affrontare eventuali fasi congiunturali negative con relativa sicurezza, assicurando, al tempo stesso, maggiore stabilità al sistema economico nel suo complesso, in modo nient'affatto diverso da ciò che è avvenuto con le imprese pubbliche. Tale funzione stabilizzatrice si riflette anche nel rapporto tra il singolo socio e la cooperativa consentendo di migliorare il principio della "porta aperta" e di realizzare la funzione sociale di mutualità soggettiva. Il socio che entra nella compagine sociale, infatti, se da una parte non ha la prospettiva di conseguire utili elevati, dall'altra può contare sulla presenza di riserve esclusivamente destinate a consolidare la situazione patrimo-

niale dell'impresa. Tali riserve non influiscono sul costo d'ingresso del socio, ed abbassano il tasso di rischio relativo all'investimento: conseguentemente la remunerazione spettante al socio, pur se limitata, risulta (più) sicura.

Si tratta di caratteristiche peculiari della mutualità cooperativa, che risultano coerenti con la "funzione sociale" delle cooperative, ribadita nella legge delega per tutte le cooperative, rientrano o meno nei parametri per le agevolazioni fiscali.

Alla luce di tali considerazioni si può rilevare che la legge delega stabilisce in tema di finanziamento dell'impresa [art. 5, comma 2, lett. a)] l'applicabilità delle disposizioni concernenti le S.p.a. alle cooperative non costituzionalmente riconosciute "*a cui partecipano soci finanziatori o che emettono obbligazioni*" in modo da assicurare a tali soci un'adeguata tutela, sia sul piano patrimoniale che su quello amministrativo, "*nel rispetto e nella salvaguardia dello scopo mutualistico perseguito dai soci cooperatori*". Il provvedimento dispone poi che in sede di attuazione deve trovare disciplina, riservando il più ampio spazio all'autonomia statutaria:

- a) il diritto agli utili dei soci cooperatori e dei finanziatori;
- b) i limiti alla distribuzione di riserve;
- c) il ristorno a favore dei soci cooperatori.

Alcuni possibili interventi in sede di attuazione:

In tema di distribuzione degli utili ai soci i decreti attuativi potrebbero prevedere in generale una riduzione dei limiti attualmente previsti. In particolare per i soci finanziatori si potrebbero prevedere forme adeguate di tutela che bilancino il maggior investimento finanziario operato nella società. La tutela deve attenersi prima di tutto all'aspetto patrimoniale: si potrebbe in tal senso disporre la previsione di regole statutarie che dispongano l'attribuzione ai soci finanziatori di dividendi anche in presenza di politiche di bilancio che non ne prevedano la distribuzione ai soci.

Come già osservato la presenza di riserve indisponibili è fenomeno fortemente caratterizzante l'impresa cooperativa: il legislatore delegato dovrebbe tener conto delle caratteristiche precedentemente evidenziate (accentuata patrimonializzazione dell'impresa attraverso un meccanismo di autofinanziamento e sua funzione stabilizzatrice) e, conseguentemente, ribadire tali principi. Il mantenimento della indisponibilità delle riserve, eventualmente consentendo la previsione statutaria di limiti meno intensi, permetterebbe in tal modo alla cooperativa non costituzionalmente riconosciuta di conservare la propria caratterizzazione senza il pericolo di un'assimilazione alle società lucrative.

Per accentuare ulteriormente il profilo dell'autofinanziamento e attenuare il lucro soggettivo dei soci, il legislatore delegato potrebbe prevedere espressamente la possibilità, da parte della cooperativa, di differire la distribuzione dei dividendi deliberati sino alla liquidazione della quota.

Si deve osservare che anche l'utilizzazione, da parte delle cooperative, di strumenti di finanziamento per il reperimento dei capitali conferma la tendenza, già presente nella legislazione più recente e riproposta nella bozza Mirone, ad avvicinare le coo-

perative alle società lucrative, incentivando la possibilità di apertura al mercato e il ricorso al capitale di rischio attraverso l'utilizzo di strumenti finanziari competitivi. A tal proposito si deve ricordare che già in precedenza la Legge n. 59/1992 ha allargato la base sociale introducendo le nuove figure dei soci sovventori e possessori di azioni di partecipazione cooperativa quali mezzi di raccolta del capitale di rischio.

Nella legge delega n. 366/2001 tale possibilità è espressamente prevista per le cooperative non costituzionalmente riconosciute.

Sempre in riferimento all'esigenza di reperimento di fonti di finanziamento della società cooperativa, la legge delega prevede la possibilità, (precisandone i limiti e le condizioni) di emissione di strumenti finanziari, partecipativi e non, "*dotati di diversi diritti patrimoniali e amministrativi*", facendo "*salve in ogni caso la specificità dello scopo mutualistico e le riserve di attività previste dalle leggi vigenti*" [art. 5, comma 2, lett. b)]. La disposizione mostra un pieno riconoscimento del principio di non discriminazione nei confronti di tali cooperative rispetto alle società lucrative nell'emissione di strumenti finanziari; allo stesso tempo rivela l'esigenza di attuare interventi normativi che non incidano sui caratteri propri della impresa cooperativa stravolgendone la struttura e le funzioni che le sono connaturati.

La legge delega all'art. 5, comma 2, lett. e), prevede la possibilità di derogare alla regola generale del voto capitaro (esercizio del diritto di voto finora collegato alla persona del socio, e non alla consistenza del conferimento) in considerazione "*del-l'interesse mutualistico del socio cooperatore e della natura del socio finanziatore*".

Norme recenti hanno introdotto un meccanismo di attribuzione del diritto di voto imperniato su un criterio sostanzialmente plutocratico: l'art. 4 della Legge n. 59/1992 prevede che ai soci sovventori possono essere attribuiti fino a un terzo dei voti complessivamente esercitati, imponendo un vincolo di minoranza; la disposizione ha recepito l'indicazione contenuta nell'art. 35 della proposta di statuto della società cooperativa europea presentata nel 1995.

La legge delega, riprendendo quanto già previsto dalla L. n. 59/1992, ha ora introdotto, solo per le cooperative non costituzionalmente riconosciute, la possibilità di derogare alla regola del voto capitaro non solo per i soci finanziatori ma anche per quelli cooperatori.

Il legislatore delegato dovrà fissare pertanto in sede di attuazione il numero di voti da attribuire ai soci cooperatori in base alla intensità dei rapporti mutualistici da questi intrattenuti con la cooperativa.

3. Organizzazione interna e relativa disciplina

3.1 *La partecipazione assembleare: le assemblee separate e le deleghe di voto*

La legge delega all'art. 5, comma 2, lett. c) dispone espressamente la previsione di norme che "*favoriscano...la partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari, anche*

attraverso la valorizzazione delle assemblee separate, e un ampliamento della possibilità di delegare l'esercizio del diritto di voto..”.

Tale insieme di previsioni è chiaramente volto a favorire la partecipazione dei soci alla formazione della volontà dell'organo assembleare.

Un possibile intervento dei decreti delegati potrebbe essere volto nel senso non solo di una semplificazione della rigida previsione dell'art. 2533, ma anche di un ridimensionamento dei limiti da questi imposti.

La riforma potrebbe inoltre costituire un'importante occasione per chiarire anche alcuni aspetti relativi alle deliberazioni delle assemblee separate, che sono stati oggetto finora di una disciplina piuttosto lacunosa, per la quale si sollecita da tempo un intervento normativo.

In particolare il legislatore delegato potrebbe:

- precisare se nell'oggetto della deliberazione possono rientrare le istruzioni date al socio delegato all'assemblea generale, e nel caso, se tale mandato sia vincolante come si ritiene, ormai concordemente, in dottrina (salvo che l'assemblea parziale disponga diversamente);
- precisare se i delegati esprimano nell'assemblea generale il numero dei voti degli intervenuti all'assemblea parziale o solo quello di quanti li hanno eletti;
- prevedere la possibilità di eleggere delegati di minoranza accanto a quelli di maggioranza (quest'ultima previsione attiene ad un profilo particolarmente delicato, la tutela delle minoranze).

I limiti attualmente previsti in materia di deleghe del diritto di voto rendono oggettivamente difficoltosa la possibilità di rappresentanza dei soci nell'assemblea e, conseguentemente, una loro partecipazione alla formazione della volontà assembleare: la disciplina vigente (art. 2534 c.c.), limita infatti la possibilità di delegare l'esercizio del voto solo ai soci nei casi previsti dallo statuto e, comunque, ciascun socio non può rappresentare più di cinque voti.

In particolare nelle cooperative di grandi dimensioni la presenza di limiti così angusti comporta in concreto la difficoltà di intervento del socio che si trova nella condizione di dover partecipare quasi personalmente all'assemblea sociale.

Anche in questo caso l'intervento del legislatore in sede di attuazione, dovrebbe essere volto alla:

- a) semplificazione del procedimento;
- b) alla riduzione degli attuali limiti.

In riferimento all'ultimo aspetto il decreto delegato dovrebbe elevare le soglie attualmente previste, potendo distinguere a seconda che si tratti di:

- cooperativa che segua il modello della S.r.l.;
- cooperativa che invece segua quello della S.p.a.

Si deve peraltro considerare che attualmente l'art. 137, ultimo comma, del Dlgs. n. 58/98 esclude espressamente le società cooperative dall'applicabilità delle norme

disposte in materia di deleghe di voto.

Si potrebbe poi ipotizzare la possibilità di un ulteriore intervento del legislatore delegato, di tipo qualitativo, e relativo alla possibilità di prevedere:

- l'ammissibilità di delegare all'esercizio di voto anche coloro che non sono soci.

3.2 Gli amministratori

Per le cooperative non costituzionalmente riconosciute la legge delega dispone [art. 5, comma 2, lett. d)] relativamente all'organo amministrativo la possibilità di prevedere:

- a) limiti statuari al cumulo degli incarichi e alla rieleggibilità degli amministratori;
- b) l'eleggibilità alla carica di amministratori anche di soggetti che non sono soci.

In riferimento al primo aspetto si può rilevare che la previsione statutaria (obbligatoria) di limiti alla cumulabilità degli incarichi e alla rieleggibilità è volta a favorire l'avvicendamento nella gestione societaria e ad incrementare la contendibilità anche nelle società cooperative; la norma infatti tende a incentivare il ricambio nell'organo gestorio contrastando le possibili inefficienze dovute alla sua eccessiva stabilità. Si deve peraltro osservare che una limitazione *tout court*, della possibilità di rielezione degli amministratori senza la contemporanea previsione di meccanismi di controllo adeguati, potrebbe comportare una sostanziale deresponsabilizzazione degli stessi.

Per ciò che concerne il secondo aspetto, attualmente l'art. 2535, comma 1, riserva l'amministrazione della società ai soci o mandatari di socio-persona giuridica. La norma, costituisce, insieme alla previsione del voto capitaro e della "porta aperta", uno dei principi cardini cui si è ispirata da sempre la disciplina dell'organizzazione interna della società cooperativa.

La deroga introdotta dalla legge delega estende per la prima volta a componenti estranei alla compagine sociale la possibilità di gestire la società, e intende costituire un incentivo alla formazione di un organo amministrativo idoneo al conseguimento di una sempre maggiore efficienza gestionale.

Da ultimo si può osservare che per quanto riguarda la competenza degli amministratori in relazione all'ammissione di nuovi soci, la legge delega [nell'art. 5, comma 2, lett. c)], riprendendo la formula già utilizzata dalla bozza Mirone, dispone la previsione di norme che "*favoriscano l'apertura della compagine sociale*". La disposizione sembrerebbe quindi far riferimento all'esigenza di rendere maggiormente efficace il principio della porta aperta che attualmente si risolve sostanzialmente nella configurazione della variabilità del capitale sociale. In relazione alla competenza degli amministratori molte sono le possibili applicazioni: si potrebbe prevedere l'introduzione obbligatoria di clausole statuarie che dispongano la motivazione delle decisioni relative all'ammissione di nuovi soci: con l'obbligatorietà di tali provvedimenti si eviterebbe il rischio di abusi ed indebite ingerenze

degli amministratori nella formazione della compagine sociale. Potrebbero in tal senso costituire un valido esempio le indicazioni fornite:

- a) dalla giurisprudenza
- b) dalle disposizioni già previste dalle legislazioni speciali.

In relazione alla prima si può rilevare che varie sentenze hanno stabilito la:

- nullità di clausole statutarie che fissano un limite massimo al numero dei soci;
- non omologabilità della clausola statutaria che affida al consiglio di amministrazione un potere discrezionale in ordine all'ammissione dei soci se questo è tale da eludere il disposto ex art. 2520 c.c.¹ o se il giudizio è totalmente immotivato o insindacabile²;
- nullità dell'atto costitutivo che non contiene l'indicazione delle condizioni di ammissione³.

In relazione alle seconde si rileva che per particolari cooperative sono state previste forme di controllo del potere discrezionale degli amministratori: il Regio Decreto n. 278/1911, relativamente alle cooperative ammissibili ai pubblici appalti, dispone che la competente autorità di vigilanza può irrogare sanzioni fino alla cancellazione della cooperativa dal registro prefettizio nel caso in cui venga accertato, su denuncia dell'interessato, il proposito di non ammettere nuovi soci.

Più recentemente l'art. 34, comma 6, del T.u.l.b. ha disposto per le banche di credito cooperativo l'obbligo di motivazione dei provvedimenti di rigetto nei casi di ripetuto e ingiustificato rifiuto di ammettere nuovi soci su richiesta della Banca d'Italia. In materia di banche popolari l'art. 30, comma 5-6, del Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385 - T.U. bancario - dispone:

- l'obbligo di motivazione delle deliberazioni consiliari di accoglimento o di rigetto delle domande di ammissione a socio con riguardo all'interesse sociale alle prescrizioni statutarie e allo spirito della forma cooperativa;
- l'obbligo di riesame da parte degli amministratori delle domande di ammissione su richiesta del collegio dei Probiviri, costituito ai sensi dello statuto e integrato dalla presenza di un rappresentante dell'aspirante socio;
- il termine di 30 giorni dalla deliberazione consiliare per la presentazione della richiesta di revisione, e l'ulteriore termine di 30 giorni per la pronuncia del collegio dei Probiviri su tale istanza.

¹ Tribunale di Brindisi, 25 febbraio 1981.

² Tribunale di Lecce, 30 giugno 1988 e Corte d'Appello di Milano, 1° giugno 1994.

³ Tribunale di Milano 14 settembre 1987 e Tribunale di Genova, 22 ottobre 1987.

4. Controlli interni e esterni

4.1 I Sindaci

In tema di collegio sindacale si rinvia a quanto già detto in relazione al controllo legale dei conti e di controllo interno di gestione alla luce delle disposizioni della legge delega in materia.

In particolare, occorre solo osservare che il sistema di controllo interno e di controllo legale di conti dovrebbe essere corrispondente alla tipologia cui si fa rinvio e, dunque, dovrebbe essere differente a seconda che si tratti di cooperative a responsabilità limitata o di cooperative per azioni e in questo ultimo caso a seconda del modello amministrativo adottato.

In questo senso la riforma sembrerebbe aprire a modelli di controllo interno e di controllo legale dei conti già messi a punto per le società lucrative, ivi compresi i requisiti di professionalità per i soggetti che controllano.

4.2 Ammissibilità del controllo giudiziario ex art. 2409 e controllo governativo

La legge delega [art. 5, comma 2, lett. g)] conferma per le cooperative costituzionalmente riconosciute il mantenimento dei controlli ministeriali, mentre estende alle cooperative non costituzionalmente riconosciute anche il controllo previsto dall'art. 2409 c.c.: la norma così introdotta recepisce di fatto l'orientamento di parte della dottrina e della giurisprudenza che da tempo dibatte in ordine all'ammissibilità di un tale controllo per le cooperative, già sottoposte alla vigilanza della Pubblica Amministrazione. Per tali cooperative, pertanto, al penetrante controllo ministeriale, esercitato attraverso:

- ispezioni (ordinarie) annuali
- ispezioni straordinarie (svolte a discrezione dall'autorità amministrativa e avente ad oggetto l'impresa nel suo complesso e la sua attività)

si verrebbe ad aggiungere il controllo meramente eventuale del tribunale, attivato dall'iniziativa di una parte dei soci. Sembra, tuttavia, ammissibile la eliminazione del controllo governativo per le cooperative che non godono delle agevolazioni fiscali, per le quali non ci sarebbe bisogno di una verifica dall'esterno e che altrimenti si troverebbero ad essere sottoposte ad un controllo maggiore di quanto non siano le cooperative costituzionalmente riconosciute.

5. Il gruppo cooperativo

La legge delega dispone all'art. 5, comma 1, lett. f) la previsione di una disciplina per il gruppo cooperativo, quale "*insieme di più società cooperative, appartenenti anche a diverse categorie*", in modo tale che attraverso l'esercizio di poteri e l'emanazione, da parte della cooperativa controllante, di disposizioni vincolanti per le controllate, venga configurata una gestione unitaria.

Si deve subito osservare però che il controllo esercitato dalla cooperativa capogruppo sulle cooperative “figlie” non può essere basato sul possesso azionario come nelle S.p.a.. La disciplina del voto capitario, infatti, impedisce la formazione di gruppi a struttura gerarchica.

Conseguentemente, in sede di attuazione, il legislatore dovrà individuare gli strumenti giuridici con cui configurare il controllo nel gruppo cooperativo mediante:

- introduzione *ex novo* di un contratto c.d. di dominio (come già previsto nella legislazione tedesca);
- vincoli di tipo contrattuale.

Si deve peraltro osservare in generale che ha trovato grande diffusione, nell'esperienza degli ultimi anni, la tendenza da parte delle cooperative ad avere il controllo di società lucrative, mentre per evidenti ragioni nella legislazione vigente non potrebbe darsi il caso di una società cooperativa controllata da altra società. L'ipotesi delle società di tipo lucrativo controllate da cooperative non dovrebbe essere messa in discussione dalla riforma: la costituzione di una società di tipo lucrativo che costituisce articolazione giudica dell'impresa o strumento per l'attuazione di *joint ventures* risulta senz'altro compatibile con lo scopo mutualistico della controllante, ed è spesso l'unico modo possibile per ampliare l'attività della cooperativa nei mercati esteri.

6. Trasformazione della cooperativa

In tema di trasformazione la legge delega prevede la possibilità per le cooperative non costituzionalmente riconosciute, di adottare un procedimento semplificato per il passaggio a società lucrativa; conferma però l'obbligo, già previsto dall'art. 17 della Legge n. 388/2000, di devoluzione del patrimonio sociale (o meglio delle riserve accantonate) ai fondi mutualistici individuati dall'art. 11 del Legge 31 gennaio 1992, n. 59. La disposizione se da un lato conferma la tendenza ad assimilare tali cooperative alle società lucrative, dall'altro si rivela eccessivamente penalizzante proprio per quelle cooperative che, avendo prodotto utili, sono maggiormente interessate alla trasformazione in società lucrative e che in maniera più intensa risentirebbero del venire meno delle risorse finanziarie accantonate durante lo svolgimento della loro vita sociale. Il legislatore delegato potrebbe pertanto:

- posticipare il momento della devoluzione del patrimonio sociale, fissandolo non all'atto di trasformazione della società cooperativa in società lucrativa ma all'atto dello scioglimento di quest'ultima; la nuova società potrebbe perciò usufruire delle riserve accantonate in precedenza dalla cooperativa.
- prevedere l'affrancamento delle riserve a titolo oneroso (assoggettando l'intero importo a un regime di imposizione sostitutiva).

Si deve peraltro osservare che in quest'ultimo caso, però, occorrerebbe un provvedimento *ad hoc* del legislatore; provvedimento che potrebbe configurare un eccesso di delega, non essendo stato espressamente previsto dal legislatore delegante.