

Partecipazioni e capitale nelle società cooperative [*]

Emanuele Cusa

SOMMARIO: 1. La forma delle partecipazioni sociali. – 1.1. Il quadro normativo. – 1.2. Le partecipazioni di cooperazione. – 1.3. Le partecipazioni di finanziamento. – 2. Il valore nominale delle azioni. – 2.1. Premessa. – 2.2. Valore unitario. – 2.3. Valore necessariamente indicato. – 2.4. Valore possibilmente variabile. – 2.5. Valori minimo e massimo. – 3. Il capitale sociale. – 3.1. La sua variabilità. – 3.2. La sua conoscibilità.

1. La forma delle partecipazioni sociali. – 1.1. Il quadro normativo. – Fino all'entrata in vigore del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, anche sulla scorta del previgente art. 2514, 1° comma, c.c. [1], era pacifico che il diritto comune della società cooperativa consentiva di rappresentare le partecipazioni sociali dei cooperatori (d'ora innanzi partecipazioni di cooperazione) come azioni o quote [2]. Dunque, il tipo normativo «società cooperativa», diversamente da quello «società per azioni» o da quello «società a responsabilità limitata», non aveva tra i propri elementi essenziali uno specifico modo di rappresentare le partecipazioni di cooperazione.

Sulla base invece del diritto comune della società cooperativa attualmente vigente, la dottrina è divisa circa i modi di rappresentare le partecipazioni di cooperazione (diverse da quelle quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante [3]) nelle coopera-

[*] Il presente scritto rielabora lo studio n. 151-2008/l approvato il 19 marzo 2009 dalla Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato ed è destinato agli *Scritti in onore di Franco Di Sabato*.

[1] Dal dettato della disposizione sopra citata risulta evidente che non doveva considerarsi tratto distintivo delle cooperative a responsabilità limitata (la cui disciplina era integrata da quella della società per azioni ai sensi del previgente art. 2516 c.c.) il fatto che le loro quote fossero rappresentate da azioni, tanto è vero che il secondo periodo del previgente art. 2514, 1° comma, c.c. così stabiliva: «Le quote di partecipazione possono essere rappresentate da azioni».

[2] Per tutti cfr. BONFANTE, «Delle imprese cooperative», in *Commentario Scialoja-Branca* (Bologna-Roma, 1999), 393 ss. La stessa libertà nel rappresentare le partecipazioni dei cooperatori era presente sotto il vigore del codice di commercio del 1882, come ricorda VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, II, *Le società commerciali*⁵ (Milano, 1929), 381.

[3] Le quali, dovendo qualificarsi come «strumenti finanziari» ai sensi del t.u.i.f., devono essere rappresentate mediante azioni stante il comb. disp. degli artt. 2325-bis e 2468, 1° comma, c.c. e 1, 116 e 119 t.u.i.f.

Da segnalarsi poi che, almeno *de iure condito*, per una cooperativa di diritto comune non basta scegliere di rappresentare le proprie partecipazioni in forma azionaria per poter poi fare ricorso al mercato del capitale di rischio. In effetti, se il diritto comune delle cooperative impedisce alle partecipazioni di cooperazione (anche in forma azionaria) di essere quotate o diffuse in ragione del loro particolare regime di circolazione [art. 2530, 1° comma, c.c.; su questa disposizione, da ultimo, cfr. CALVOSA, «La circolazione della partecipazione cooperativa», in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso (Torino, 2007), IV, 875 ss.], laddove impone una limitazione all'esercizio non solo dei diritti amministrativi, ma anche di quelli aventi contenuto patrimoniale (sui quali cfr. l'art. 2-bis, 3° comma, regolamento concernente la disciplina degli emittenti, adottato dalla Consob con delibera 14 maggio 1999, n. 11971, più volte modificato), solo il diritto speciale delle cooperative può consentire alle partecipazioni di cooperazione di diventare strumenti finanziari ai sensi del t.u.i.f. Il che è fino ad ora accaduto soltanto per le banche popolari ai sensi dell'art. 30, 6° comma, t.u.b. e per le cooperative di assicurazione ai sensi dell'art. 2, legge 17 febbraio 1992, n. 207 [*Modifiche alla disciplina delle azioni delle società cooperative autorizzate all'esercizio del credito e del risparmio (banche popolari) e di quelle autorizzate all'esercizio dell'assicurazione*], alle quali è coerentemente imposto [rispettivamente

tive cui si applicano le norme sulla società per azioni (d'ora innanzi coop-s.p.a.) o in quelle cui si applicano le norme sulla società a responsabilità limitata (d'ora innanzi coop-s.r.l.) [4].

La sopravvenuta disparità di vedute dipende principalmente dall'art. 2519 c.c., il quale prevede che la disciplina propria della cooperativa sia da integrare o con quella della società per azioni (s.p.a.) o con quella della società a responsabilità limitata (s.r.l.). Detta bipartizione non è certo paragonabile a quella, molto meno significativa, che vi era tra la cooperativa a responsabilità illimitata e la cooperativa a responsabilità limitata di cui ai previgenti artt. 2513 e 2514 c.c. Con la riforma societaria si è infatti passati da un unico modello organizzativo essenzialmente mutuato dalla disciplina della s.p.a. a due modelli organizzativi – coop-s.p.a. e coop-s.r.l. – che, nella loro massima divaricazione, possono avvicinare la cooperativa, da un lato, ad una s.p.a. facente ricorso al mercato del capitale di rischio e, dall'altro, ad una società in nome collettivo. Si potrebbe allora sostenere, proprio sulla base dell'art. 2519 c.c. [5], che il richiamo alternativo alla disciplina della s.p.a. o a quella della s.r.l. operato da tale disposizione non possa prescindere dall'osservanza di uno degli elementi differenzianti ancora oggi s.p.a. e s.r.l.: la diversa forma rappresentativa delle rispettive partecipazioni sociali.

Nonostante il rinvio alternativo alla disciplina della s.p.a. o a quella della s.r.l., la disciplina specifica della cooperativa (artt. 2511 ss. c.c.) è rimasta sostanzialmente invariata nella parte in cui indica le forme rappresentative delle partecipazioni di cooperazione. Basti osservare infatti la sezione III del titolo VI del libro V del codice civile, intitolata «Delle quote e delle azioni», le cui norme indicano come le partecipazioni in parola siano rappresentabili alternativamente come quote o azioni. Il fatto che la disciplina vigente non avrebbe innovato la precedente circa i modi di rappresentare le partecipazioni di cooperazione potrebbe trovare una conferma nella stessa relazione accompagnatoria allo schema di decreto legislativo divenuto il d.lgs. n. 6/2003 (d'ora innanzi, la relazione accompagnatoria) [6], la quale, essendo silente sul punto, lascerebbe presumere che nulla sia cambiato con la nuova disciplina civilistica delle cooperative e che, pertanto, qualsiasi cooperativa di diritto comune potrebbe liberamente scegliere come rappresentare le partecipazioni di cooperazione.

L'apparente antinomia tra la disciplina specifica della cooperativa e le richiamate discipline della s.p.a. e della s.r.l. può essere risolta facendo prevalere la prima sulle seconde, come d'altra parte impone l'art. 2519 c.c. Non basta allora constatare l'assenza di disposizioni nell'ordinamento cooperativo ostative all'osservanza della distinzione tra s.p.a. e s.r.l. in punto di rappresentazione delle rispettive partecipazioni sociali [7] per consentire all'interprete di concludere che una coop-s.p.a.

dagli artt. 29 t.u.b. e 14, 1° comma, lett. a), d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (*Codice delle assicurazioni private*) di rappresentare le loro partecipazioni di cooperazione mediante azioni.

[4] Se alcuni [come CAVANNA, in COTTINO-BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario. Commentario**** (Bologna, 2004), 2472 e, da ultimo, TRIMARCHI, *L'aumento del capitale sociale* (Assago, 2007), 117] sostengono che le coop-s.p.a. potrebbero avere solo azioni e le coop-s.r.l. solo quote, altri [come PRESTI-RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale. Società*² (Bologna, 2006), II, 262 s. e l'Ufficio studi (settore studi di impresa) del Consiglio nazionale del notariato, nel rispondere al quesito n. 146-2006/I] ritengono che le partecipazioni sociali potrebbero essere rappresentate nelle coop-s.p.a. come azioni o quote e nelle coop-s.r.l. solo come quote ed altri ancora [come CHIEFFI, *sub* 2511-2548, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società* (Milano, 2007), 182-186 e, da ultimo, SPERANZIN, "La forma e il trasferimento della partecipazione sociale", in CUSA (a cura di), *La cooperativa-s.r.l. tra legge e autonomia statutaria* (Padova, 2008), 355-361] non escludono la possibilità che anche le coop-s.r.l. possano rappresentare le loro partecipazioni sociali come azioni o quote.

[5] Sulla centralità dell'art. 2519 c.c. per stabilire come possano essere rappresentate le partecipazioni sociali delle cooperative cfr. DOLMETTA, "Cooperative con "applicazione necessaria" della (compatibile) disciplina delle s.p.a. ex art. 2519 c.c. e struttura delle partecipazioni sociali", *Riv. soc.*, 2005, 199.

[6] Cfr., specialmente, *sub* 2525.

[7] Come sostenuto da CUSA, in *Il socio finanziatore nelle cooperative* (Milano, 2006), 165.

deve rappresentare le proprie partecipazioni sociali esclusivamente con azioni in forza (specialmente) dell'art. 2346, 1° comma, c.c. e una coop-s.r.l. deve rappresentare le proprie partecipazioni sociali esclusivamente con quote in forza (specialmente) dell'art. 2468 c.c.

In effetti, in primo luogo, la disciplina specifica della cooperativa contiene apposite norme sulla possibile rappresentazione delle partecipazioni di cooperazione; di conseguenza, su questa materia non v'è il vuoto normativo richiesto dall'art. 2519 c.c. per applicare integralmente (pur con i necessari adattamenti) la disciplina della s.p.a. o della s.r.l.

In secondo luogo, specialmente dagli artt. 2521, 3° comma, n. 4 e 2525 c.c., si osserva che la disciplina specifica della cooperativa non impone un collegamento necessario tra il modo di rappresentare la partecipazione sociale e il modello organizzativo adottato.

In terzo luogo, gli artt. 2529 ss. c.c. prevedono una disciplina uniforme delle partecipazioni di cooperazione senza tener conto della loro rappresentazione; si pensi, a tacer d'altro, al fatto che, diversamente dalle società di capitali (art. 2355-*bis*, 1° comma, c.c. per l'azione di s.p.a. vs. art. 2469, 2° comma, c.c. per la quota di s.r.l.), l'art. 2530, ultimo comma, c.c. consente alle cooperative di vietare senza limiti temporali la circolazione delle partecipazioni di cooperazione, a prescindere dal modo in cui esse siano rappresentate.

In conclusione, la disciplina delle società di capitali sui modi di rappresentare le partecipazioni sociali, quando integra la disciplina della cooperativa, può mutare la propria natura [8], diventando per lo più dispositiva [9]. Dunque, i soci di una cooperativa, contrariamente a quelli di una società di capitali, sono (parzialmente [10]) vincolati nello scegliere il modello organizzativo ottimale (cfr. infatti gli artt. 2519 e 2522, 2° comma, c.c.), mentre sono liberi nello scegliere la forma rappresentativa ottimale delle loro partecipazioni sociali.

1.2. Le partecipazioni di cooperazione. – Se quanto scritto sopra è corretto, una coop-s.p.a. o una coop-s.r.l. può rappresentare le partecipazioni di cooperazione come quote o azioni [11] e, in quest'ultimo caso, può anche non emettere i corrispondenti titoli azionari. Inoltre, una coop-s.p.a. o una coop-s.r.l., se rappresenta le partecipazioni di cooperazione in quote, non può incorporarle in titoli [12] né può consentire ad uno stesso socio di possederne una pluralità,



[8] Anche perché la suddetta disciplina della cooperativa non è posta a tutela di terzi o dell'ordine pubblico.

[9] Altri esempi del mutamento sopra evidenziato possono rinvenirsi, in materia di verbalizzazione dei lavori assembleari, atteso che l'art. 2375 c.c. diventa derogabile in presenza di un contratto di cooperativa disciplinante il voto segreto, oppure in materia di *quorum* assembleari, attesa la prevalenza dell'art. 2538⁵ c.c. sugli artt. 2369 s. c.c.

[10] Ossia quando siano meno di nove cooperatori, dovendo far parte di una coop-s.r.l., oppure quando siano più di venti cooperatori e la loro società abbia un attivo dello stato patrimoniale superiore ad un milione di euro, dovendo far parte di una coop-s.p.a.

[11] Se si condivide quanto scritto nel testo, l'art. 2505-*quater* c.c., laddove parla di «società cooperative per azioni», dovrà essere interpretato nel senso non già delle cooperative con partecipazioni rappresentate da azioni [così, invece, tra gli altri, BRODASCA, *sub* 2498-2506-*quater*, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società* (Milano, 2007), 1016 e SANTAGATA, «La fusione (semplificata) di società non azionarie», in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso (Torino, 2007), IV, 315], bensì delle cooperative regolate anche dalla disciplina della s.p.a.; nella stessa direzione pare andare l'Ufficio studi (settore studi di impresa) del Consiglio nazionale del notariato, nel rispondere ai quesiti n. 44-2006/I (relativo ad una coop-s.p.a. che non ha emesso i titoli azionari) e n. 92-2006/I (relativo ad una coop-s.p.a. incorporante).

L'interpretazione appena prospettata è coerente con il fatto che la semplificazione procedurale prevista nell'art. 2505-*quater* c.c. si giustifica non tanto per il diverso modo di rappresentare le partecipazioni sociali, quanto per la minore complessità organizzativa delle società coinvolte nella fusione, non dovendo queste società essere regolate in tutto o in parte dalla disciplina della s.p.a.

[12] Al pari di una s.r.l., come sostiene la migliore dottrina [ZANARONE, in V. ALLEGRI E ALTRI, *Diritto commerciale*⁵ (Bologna, 2007), 312] sulla base dell'art. 2468, 1° comma, c.c.

stante sia la riformulazione della disciplina specifica della cooperativa (cfr. specialmente gli artt. 2525 [13] e 2530 c.c. [14]), sia, soprattutto, la stessa nozione legale di quota ricavabile dall'intero diritto societario, secondo la quale la quota rappresenta la misura (e non già l'unità di misura, rappresentata invece dall'azione) della partecipazione sociale [15].

Il legislatore, nella sua sovranità, può naturalmente limitare lo spazio di libertà lasciato ai paciscenti nell'individuazione della forma delle partecipazioni sociali. Il che è avvenuto per alcune cooperative regolate da leggi speciali, come le banche cooperative, alle quali si impone non solo di essere coop-s.p.a. (essendo ad esse inapplicabili gli artt. 2519, 2° comma, e 2522 c.c. ai sensi dell'art. 150-bis, 1° comma, t.u.b.), ma anche di rappresentare le partecipazioni dei cooperatori (finora l'unica categoria di soci ammessa in queste cooperative [16]) come azioni (artt. 29 e 33 t.u.b.) [17].

1.3. Le partecipazioni di finanziamento. – Diversamente dalle partecipazioni dei cooperatori, quelle dei soci finanziatori [18] devono essere rappresentate da azioni (denominate, d'ora innanzi, azioni di finanziamento) e possono essere emesse soltanto dalle coop-s.p.a.

Mentre la seconda asserzione si ricava principalmente dall'art. 5, 2° comma, lett. a), legge 3 ottobre 2001, n. 366 (laddove prevede che «le norme dettate per le società per azioni si applichino, in quanto compatibili, alle [sole] società cooperative a cui partecipano soci finanziatori o che emettono obbligazioni») [19], la prima può desumersi dall'art. 2526, 1° comma, c.c. (laddove prevede che l'emissione di strumenti finanziari, di cui le azioni di finanziamento sono una *species* [20], è regolata dalla «disciplina prevista per le società per azioni») [21], poiché nel



[13] Secondo PETRELLI, *Formulario notarile commentato* (Milano, 2006), vol. IV, t. 1°, 277, l'ultima modifica dell'art. 2525, intervenuta nel dicembre 2004, con la quale è stato precisato che il valore nominale massimo di cinquecento euro si applica alle sole azioni, dimostra indirettamente l'unitarietà della quota di cooperativa.

[14] L'art. 2531 c.c. è pertanto frutto di un difetto di redazione, laddove parla impropriamente di quote e non di quota.

[15] In questo contributo mi occupo soltanto dei possibili modi di rappresentazione delle partecipazioni sociali di una cooperativa e non anche dell'intera loro disciplina; sicché, ad esempio, non prendo posizione sulla possibilità che una coop-s.p.a. preveda quote speciali di cooperazione o sulla possibilità che una coop-s.r.l. contempli nel proprio atto costitutivo azioni speciali di cooperazione.

Teoricamente, tuttavia, si potrebbe scindere i modi di rappresentare la partecipazione dalla relativa disciplina; il che sarebbe coerente con gli artt. 2519 e 2522 c.c., i quali permettono di scegliere tra la disciplina della s.p.a. e quella della s.r.l., non consentendo però indirettamente di optare contemporaneamente per entrambe (col conseguente inammissibile ibrido coop-s.r.l./s.p.a.). Se ciò è corretto, dunque, una coop-s.r.l., se volesse rappresentare le proprie partecipazioni di cooperazione mediante azioni, dovrebbe disciplinarle come se fossero delle quote (salvo il possibile possesso di più azioni, inammissibile se le partecipazioni fossero rappresentate da quote); sicché, esemplificando, se la predetta società emettesse azioni, queste non potrebbero circolare come dei titoli e dunque anche mediante girata.

Se si ritenesse che l'azione di una coop-s.r.l. sia comunque regolata dalla disciplina della s.r.l., in quanto compatibile, si evidenzia la normale inutilità della predetta anomala rappresentazione, atteso che la partecipazione rappresentata da una quota, al pari di quella rappresentata da azioni, è sempre frazionabile (salvo diversa espressa clausola statutaria).

La differenza tra una quota e un'azione (oltre alla fatto che una è la misura della partecipazione e l'altra l'unità di misura della stessa) attiene alla loro circolazione (sulla circolazione delle partecipazioni delle coop-s.r.l. cfr., da ultimo, SPERANZIN (*supra*, n. 4), 357 ss. anche se detta differenza si attenua, anche se non si elimina (cfr. infatti gli artt. 2355¹ e 2470), in caso di mancata emissione dei titoli azionari.

[16] Come ha cercato di dimostrare CUSA (*supra*, n. 7), 71-73.

[17] Dello stesso avviso è PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, §§ 7 e 8, corrispondente allo studio n. 5617/I approvato il 25 febbraio 2005 dalla Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato.

[18] Sulla nozione di socio finanziatore cfr. CUSA (*supra*, n. 7), 31 ss.

[19] Per gli opportuni approfondimenti cfr. CUSA (*supra*, n. 7), 44 ss.

[20] Asserzione condivisa dalla dottrina assolutamente maggioritaria [vedila citata da PETRELLI (*supra*, n. 13), 357 s.].

[21] Un ulteriore dato testuale può ricavarsi dal combinato disposto degli artt. 2526, 2° comma (laddove parla di

caso delle azioni di finanziamento la disciplina specifica della cooperativa corrisponde (con gli opportuni adattamenti) alla disciplina della s.p.a. (applicata pertanto non in ragione di un vuoto normativo della prima ai sensi dell'art. 2519 c.c.).

Nonostante le partecipazioni di finanziamento debbano essere rappresentate da azioni e quelle di cooperazione possano essere rappresentate da quote, entrambe le partecipazioni possono sempre coesistere in una cooperativa. Dal comb. disp. degli artt. 2525 e 2526 c.c. ricavo infatti la piena ammissibilità di una coop-s.p.a. che abbia emesso quote di cooperazione e azioni di finanziamento. A conferma di ciò rammento che tale situazione poteva accadere già prima del d.lgs. n. 6/2003 in presenza di cooperative con quote di cooperazione che avessero emesso partecipazioni di sovvenzione o azioni di partecipazione cooperativa ai sensi degli art. 4 ss., legge 31 gennaio 1992, n. 59 [22].

2. Il valore nominale delle azioni. – 2.1. Premessa. – Nell'organizzazione societaria di una cooperativa rileva sia il modo di rappresentare le partecipazioni sociali, sia il valore nominale di queste ultime. Da questo valore, infatti, non solo possono misurarsi alcuni diritti sociali (dal diritto al dividendo ad alcuni diritti riconosciuti alla minoranza dei soci, come quello di cui all'art. 2545-*quinqüesdecies*, 1° comma, c.c.), ma si determina anche, sommando tutti i valori nominali delle partecipazioni, il valore del capitale sociale della cooperativa, il quale, pur variabile, è conoscibile esaminando il bilancio d'esercizio della cooperativa.

Il valore nominale delle partecipazioni (di cooperazione o di finanziamento) è un tema assai controverso, anche in ragione del fatto che nella realtà detto valore è statutariamente disciplinato in molteplici modi.

Partendo dalla situazione più semplice, ossia dalla partecipazione di cooperazione rappresentata mediante una quota, il relativo valore nominale – variabile al mutare della percentuale di partecipazione del socio al capitale sociale – non deve risultare né sull'eventuale documento rappresentativo della quota né nell'atto costitutivo. Più precisamente, relativamente a quest'ultimo documento, il valore nominale della quota può esservi iscritto al momento della costitu-

«eventuali condizioni cui è sottoposto il loro trasferimento») e 2530 (espressamente inapplicabile ai soci finanziatori) c.c., dai quali si deduce la normale libera trasferibilità delle azioni di finanziamento e comunque l'impossibilità di vietare statutariamente la loro alienazione a tempo indeterminato; sulla circolazione delle azioni di finanziamento si rimanda a CUSA (*supra*, n. 7), 185 ss.

[22] In queste pagine non affronto due importanti questioni legate alla sicura vigenza (ricavabile anche dalla relazione accompagnatoria) degli artt. 4 e 5, legge n. 59/1992 nell'attuale ordinamento cooperativo.

La prima questione riguarda la possibilità che una coop-s.r.l. possa emettere partecipazioni di sovvenzione: per la tesi negativa, sicuramente maggioritaria in dottrina, rammento il decreto del Tribunale di Perugia del 15 marzo 2005 (*Riv. not.*, 2005, 401, commentato favorevolmente da SARTI, "I soci sovventori nelle cooperative che adottano le norme sulle S.r.l."; *Coop. cons.*, 2005, n. 6, 394) e ZOPPINI-BOGGIALI-RUOTOLO, "Coordinamento tra la disciplina dei soci sovventori e le norme sui soci finanziatori", in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative* (Milano, 2005), 633, 634; per la tesi positiva cfr. invece il decreto del Trib. Mantova 22 febbraio 2005 (*Riv. not.*, 2005, 401) e la risposta (datata 30 novembre 2004, prot. n. 1556.188) del Ministero delle attività produttive ad un quesito proposto dal movimento cooperativo; risposta che è stata oggetto di critica da parte di BONFANTE, in *Il nuovo diritto societario. Commentario, Aggiornamento al d.lgs. n. 310/2004* (Bologna, 2005), 47, nt. 8.

La seconda questione, di diritto transitorio, riguarda le coop-s.r.l. che abbiano emesso i prodotti finanziari di cui agli artt. 4 e 5, legge n. 59/1992 prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 6/2003 e la sorte dei predetti prodotti; sul punto cfr. ZOPPINI-BOGGIALI-RUOTOLO (*supra*, in questa nota), 634-636; PETRELLI, *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative* (corrispondente allo studio n. 5307/I approvato il 28 ottobre 2004 dalla Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato), *ivi*, 200 s. e, da ultimo, la risposta dell'Ufficio studi (settore studi di impresa) del Consiglio nazionale del notariato al quesito n. 146-2006/I.

zione della società ai sensi dell'art. 2531, 3° comma, n. 4, c.c. [23], ma le successive variazioni di detto valore non costituiscono mai (diversamente da una s.r.l. indicante il valore nominale delle partecipazioni non in percentuale) una modificazione dell'atto costitutivo, stante il carattere variabile del capitale sociale delle cooperative.

2.2. Valore unitario. – Affrontando ora il problema del valore nominale delle azioni (di cooperazione o di finanziamento) emesse da una cooperativa, ritengo che una coop-s.p.a. debba innanzitutto prevedere un loro valore nominale unitario. Il che discende dalla stessa nozione di azione ricavabile dall'intero ordinamento societario; in effetti, elemento indefettibile di questa nozione è non tanto la sua incorporazione in un *quid* (titolo o strumento dematerializzato) che ne facilita la circolazione (cfr. infatti gli artt. 2346, 1° comma, e 2355, 1° comma, c.c.) o la sua potenziale libera trasferibilità (cfr. infatti l'art. 2469, 1° comma, c.c. circa la quota di partecipazione e l'art. 2530, ultimo comma, c.c. circa l'azione di cooperazione), quanto la sua corrispondenza ad un valore nominale unitario, grazie al quale la società ottiene l'unità di misura della partecipazione sociale; la cooperativa dovrebbe dunque scegliere di rappresentare le partecipazioni di cooperazione in azioni, quando intendesse rimarcare la fungibilità (e la potenziale libera trasferibilità) delle azioni e perciò il quasi (in ragione del gradimento legale *ex art. 2530, 1° comma, c.c.*) completo sganciamento delle situazioni inerenti allo *status socii* dalle qualità soggettive dell'azionista [24].

Tuttavia, nelle cooperative il valore nominale unitario delle azioni è imposto solamente all'interno di una data categoria di azioni [25]. Il che si può desumere dall'art. 2525 c.c., laddove impone valori nominali minimi e massimi alle sole azioni di cooperazione e non anche alle azioni di finanziamento [26], essendo queste ultime soggette alla disciplina della s.p.a. (ai sensi dell'art. 2526, 1° comma, c.c.), la quale non impone alcun valore nominale minimo (dopo l'abrogazione del previgente art. 2327, 2° comma, c.c.) o massimo; di conseguenza, il valore

[23] L'uso del verbo potere nella frase sopra riportata si giustifica in base alla considerazione che la quota può essere indicata in percentuale nell'atto costitutivo.

[24] L'unica eccezione alla suddetta regola dipenderebbe dal diritto transitorio, se si accetta la tesi di SALVINI-ZOPPINI, "Il valore nominale delle azioni di società cooperative ai sensi del nuovo art. 2525 c.c.", *Contr. impr.*, 2003, 1031 ss., secondo i quali (ai sensi degli artt. 3 e 21, legge 17 febbraio 1971, n. 127, 3, 3° comma, e 21, 4° comma, legge n. 59/1992 e 2525, 1° comma, c.c.) sarebbe ammissibile che una cooperativa di diritto comune abbia tre diversi valori nominali unitari per le azioni di cooperazione appartenenti alla stessa categoria, ma emessi prima dell'entrata in vigore, rispettivamente, della legge n. 270/1971, della legge n. 59/1992 e del d.lgs. n. 6/2003; il che discenderebbe dall'inderogabilità dei nuovi valori nominali minimi per le azioni di nuova emissione e dal possibile non adeguamento a detti valori per le azioni emesse durante la vigenza delle disposizioni abrogate.

Per il diritto speciale delle cooperative rammento invece quello delle banche di credito cooperativo (BCC); queste ultime, se costituite prima del 22 gennaio 1992, possono avere ai sensi dell'art. 150, 3° comma, t.u.b. azioni con un valore nominale unitario inferiore al valore minimo oggi fissato dall'art. 33, 4° comma, t.u.b.; il che trova conferma nella nota relativa all'art. 20 dello statuto-tipo delle BCC, il quale è stato ampiamente modificato nel marzo del 2005 dalla Federazione Italiana delle Banche di Credito Cooperativo-Casse Rurali (d'ora innanzi Federcasse, corrispondente all'organo di rappresentanza nazionale di quasi tutte le BCC italiane), d'intesa con la Banca d'Italia, al fine di recepire la riforma del diritto societario; dalla lettura di questo statuto si ricava tuttavia l'unitarietà del valore nominale dell'azione, nel senso che anche le nuove azioni emesse da una BCC costituita prima del 22 gennaio 1992 potrebbero avere un valore inferiore a quello fissato dall'art. 33, 4° comma, T.U.B.; il che trova conferma nella prassi delle BCC che sono state costituite antecedentemente alla predetta data e che hanno deciso di non innalzare il valore nominale delle vecchie azioni all'attuale valore minimo legale di venticinque euro; queste banche, infatti, prevedono un unico valore nominale unitario di 2,58 euro sia per le vecchie azioni sia per le nuove azioni.

[25] La suddetta opinione è stata già espressa da DOLMETTA (*supra*, n. 5), 201-203.

[26] CUSA (*supra*, n. 7), 92-94, ha cercato di dimostrare che le azioni di finanziamento sono necessariamente una categoria di azioni diversa da quella delle azioni di cooperazione.

nominale delle azioni di finanziamento potrebbe essere più basso o più alto di quanto impone il 1° comma dell'art. 2525 c.c. In aggiunta, non si rinviene un interesse esterno ai soci capace di mantenere il carattere imperativo all'art. 2346, 2° comma, secondo periodo, c.c., una volta applicato alle cooperative ai sensi dell'art. 2525, ultimo comma, c.c. [27] In effetti, da un lato, la presenza di un valore unitario dell'azione non è determinante per la misurazione dei diritti sociali in cooperativa (anche quando sono rapportati alla percentuale del capitale rappresentato dalla partecipazione sociale) e, dall'altro, il diverso interesse del socio all'attività sociale potrebbe giustificare una differenziazione tra operatori non solo sui diritti riconosciuti dall'azione ma anche sul valore nominale delle azioni; con la conseguenza che la cooperativa potrebbe, magari allo scopo di facilitare l'ingresso di una certa categoria di soci operatori (come possono essere i soci in prova ai sensi dell'art. 2527, ultimo comma, c.c.), emettere azioni di cooperazione con un valore nominale unitario inferiore (ma comunque superiore a quello minimo di cui all'art. 2525, 1° comma, c.c.) rispetto a quello previsto per le azioni ordinarie di cooperazione. Dunque, gli art. 2346, 2° comma, secondo periodo, e 2348, 1° comma, c.c., in presenza però solo di azioni appartenenti a più categorie [28], si trasformano in norme dispositive, quando integrano la disciplina della cooperativa ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2525 c.c. [29].

2.3. Valore necessariamente indicato. – Dalla disciplina specifica della cooperativa traggo l'ulteriore regola imperativa, secondo la quale le azioni devono essere emesse con un valore nominale o, detto altrimenti, l'atto costitutivo non può prevedere azioni senza valore nominale [30]. Il che discende dagli artt. 2521, 3° comma, n. 4 (specialmente se confrontato con l'art. 2328, 2° comma, n. 5, c.c.), 2525, 1° comma, e, direi, dall'espresso adattamento dell'art. 2354 c.c. contenuto nell'ultimo comma dell'art. 2525 c.c., i quali precludono di applicare alle azioni di cooperazione l'art. 2346, 3° comma, (e l'inciso contenuto nell'art. 2354, 3° comma, n. 3) c.c., nella parte in cui consente di emettere azioni senza valore nominale [31]. Ai sensi poi dell'art. 2346, 2° comma, secondo periodo, c.c. (richiamato sia dall'art. 2525, ultimo comma, c.c. per le azioni di cooperazione, sia dall'art. 2526, 1° comma, c.c. per le azioni di finanziamento), è precluso alla cooperativa di emettere contestualmente azioni con valore nominale e azioni senza (indicazione del) valore nominale, non rinvenendosi alcuna norma nell'ordina-

[27] Stante il dettato dell'art. 2346, 2° comma, c.c., non ritengo però condivisibile la lettura di questa norma prospettata da DOLMETTA (*supra*, n. 5), 202, 203, secondo il quale tale disposizione imperativa potrebbe valere anche nelle s.p.a. solo all'interno di categorie di azioni ai sensi dell'art. 2348, 2° comma, c.c.; a mio parere, infatti, solo grazie all'art. 2525, ultimo comma, c.c. può mutare la natura della norma per prima citata e dunque possano emettersi (solo nelle cooperative e non anche nelle s.p.a.) azioni appartenenti a diverse categorie con valori nominali diversi.

[28] Conformemente DOLMETTA (*supra*, n. 5), 202, 203; diversamente, seppur in forma dubitativa, TRIMARCHI (*supra*, n. 4), 115, nt. 300, limitatamente alle categorie di azioni di cooperazione con differenziati valori nominali unitari.

[29] Se invece i suddetti articoli della disciplina della s.p.a. integrano la disciplina della cooperativa ai sensi dell'art. 2526, 1° comma, c.c., i primi mantengono il loro carattere imperativo; ma, allora, non potrebbero essere previste categorie di azioni di finanziamento caratterizzate anche da diversi valori nominali unitari.

[30] Così, da ultimo, BARTALENA, *sub* 2511-2548, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società* (Milano, 2007), 101; l'opposta tesi è invece rappresentata da COSTA, "Società cooperative che adottano il modello s.p.a. ed emissione di azioni senza valore nominale", in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative* (Milano, 2005), 591 ss.

[31] *Contra* però DOLMETTA (*supra*, n. 5), 188, nt. 2 e 194, nt. 14, sulla base dell'assunto che le cooperative sarebbero regolate dall'art. 2346, 2° e 3° comma, c.c. A mio parere, invece, l'art. 2346 c.c. regola sì le cooperative, stante l'ultimo comma dell'art. 2525 c.c., ma necessita nondimeno di un adattamento prima di essere applicato, stante le due disposizioni riportate nel testo; da queste ultime, dunque, bisogna partire per esprimere il giudizio di compatibilità (pur facilitato dall'art. 2525, ult. cpv., c.c.) dell'art. 2346, 2° e 3° comma, c.c. con l'ordinamento cooperativo.

mento cooperativo idonea a rendere incompatibile il predetto articolo con la disciplina della cooperativa. Qualsiasi coop-s.p.a., dunque, non potendo emettere azioni di cooperazione senza valore nominale, non potrà nemmeno emettere azioni di finanziamento senza valore nominale.

2.4. Valore possibilmente variabile. – Se la cooperativa prevede statutariamente in cifra fissa il valore nominale unitario delle azioni, ogni suo incremento, magari in concomitanza di un aumento (reale o nominale) del capitale sociale, oppure ogni sua diminuzione, magari a seguito di una riduzione del capitale sociale, devono essere decisi dall'assemblea straordinaria ai sensi dell'art. 2365 c.c., corrispondendo a modificazioni dell'atto costitutivo tutte queste variazioni del valore nominale unitario.

Il fatto che le azioni della cooperativa debbano essere emesse con un valore nominale non significa che nell'atto costitutivo o sul titolo azionario debba essere indicata una corrispondente cifra fissa [32]. In effetti, ricordo che già prima del nuovo art. 2380-*bis*, 4° comma, c.c. era pacificamente ammesso che si potesse osservare il dovere di indicare nell'atto costitutivo «il numero degli amministratori» (art. 2521, 3° comma, n. 10, c.c.), prevedendolo statutariamente mediante un intervallo e determinandolo poi in cifra fissa mediante la deliberazione dell'assemblea ordinaria antecedente a quella di elezione dei membri dell'organo gestorio [33]. Ma, allora, è parimenti possibile rispettare la prescrizione consistente nella necessaria indicazione del «valore nominale» unitario delle azioni di cooperazione (art. 2521, 3° comma, n. 4, c.c.), prevedendo nello statuto un intervallo all'interno del quale l'assemblea ordinaria può successivamente determinare in cifra fissa detto valore nominale [34]; determinazione, quella appena ricordata, che può essere effettuata, ad esempio, quando tale assemblea decida di imputare a capitale sociale riserve od utili distribuibili a titolo di dividendo o di ristorno. Questa possibile pattuizione statutaria non trasforma illegittimamente la partecipazione sociale in una quota o in una azione senza valore nominale ma, più semplicemente, consente l'intervento attuativo dell'assemblea ordinaria rispetto a quello modificativo dell'assemblea straordinaria [35], evitando così alla cooperativa di dover ricorrere ad un notaio per ogni mutamento del valore nominale fisso delle azioni di cooperazione [36]. Di questo valore nominale, in presenza della clausola testé prospettata, non si deve dar conto né mediante indicazione sugli eventuali titoli azionari, stante il carattere dispositivo dell'art. 2354, 2° comma, n. 3, c.c. una volta che è stato richiamato dall'art. 2525, ultimo comma, c.c., né mediante iscrizione nel registro delle imprese della relativa deliberazione [37], stante il principio di tassati-

[32] Se però la cooperativa fa ricorso al mercato del capitale di rischio, la stessa sarebbe obbligata a fissare nello statuto il valore nominale unitario dell'azione, atteso l'interesse dei terzi a conoscere i vari valori (tra cui quello nominale, così conoscibile anche mediante visura camerale) delle azioni negoziate o diffuse in modo rilevante.

[33] Sul punto rimando, per tutti, a STELLA RICHTER *jr*, "Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni", in COLOMBO-PORTALE (diretto da), *Trattato delle Società per azioni* (Torino, 2004), 1*, 249.

[34] PETRELLI (*supra*, n. 13), 277 e TRIMARCHI (*supra*, n. 4), 115, ritengono invece illegittima la suddetta pattuizione statutaria.

[35] Naturalmente, in caso di comportamenti scorretti, la deliberazione assembleare sarà impugnabile al pari di quella che prenderebbe l'assemblea straordinaria, se il valore nominale unitario fosse stato fissato nello statuto.

[36] Contro l'ammissibilità della pattuizione descritta nel testo, non mi pare dirimente l'osservazione secondo la quale il valore nominale unitario avrebbe una rilevanza organizzativa anche nelle cooperative e dunque dovrebbe essere contenuto nello statuto. Non mi pare infatti che, almeno nell'ordinamento cooperativo, si possa ricavare la regola che imponga l'inclusione nell'atto costitutivo di qualsiasi regola organizzativa dell'ente in parola.

[37] *Contra* il testo alternativo dell'art. 20 dello statuto-tipo delle BCC, il quale così recita: «Il consiglio di amministrazione provvede a depositare presso il Registro delle imprese la delibera assembleare che destina gli utili di esercizio alla rivalutazione del capitale, indicando la misura aggiornata del valore nominale delle azioni».

vità degli atti iscrivibili in tale registro. In conclusione, quindi, risulta legittima la prassi di prevedere negli atti costitutivi delle cooperative un valore nominale delle azioni di cooperazione pari all'intervallo compreso (nella sua massima estensione possibile [38]) tra il valore nominale minimo e quello massimo imposti dalla legge [39]. Il che determina una serie di vantaggi in caso di aumenti o riduzioni del capitale di cooperazione, se il valore nominale delle azioni in circolazione rimane all'interno dell'intervallo fissato nello statuto: in caso di aumento nominale o di riduzione (nominale o reale) del capitale l'esecuzione della relativa decisione può aversi (rispettivamente) alzando od abbassando il valore nominale delle azioni emesse senza dover contestualmente modificare l'atto costitutivo [40].

Naturalmente, la variabilità del valore nominale non deve pregiudicare la sua unitarietà all'interno della categoria di azioni. Con la conseguenza, ad esempio, che se una cooperativa aumenta nominalmente il proprio capitale sociale, imputando ad esso ristorni, ciascuna delle vecchie o delle nuove azioni di cooperazione appartenenti ad una stessa categoria dovranno avere il medesimo valore nominale, una volta che la deliberazione di aumento sia stata eseguita; il che potrà essere ottenuto, sempre esemplificando, mediante attribuzione dei resti con conguagli in denaro [41], mediante allocazione dei resti in apposite riserve da ristorni personalizzate [42], mediante emissione di buoni frazionari rappresentativi di una quota-parte di azione, oppure mediante riconoscimento di un credito corrispondente all'importo frazionario [43].

2.5. Valori minimo e massimo. – L'atto costitutivo della cooperativa, se può tacere il valore nominale minimo della partecipazione di cooperazione, non può però prevedere che il predetto valore sia superiore a quello stabilito dall'art. 2525, 1° comma, c.c. (ossia a venticinque euro). Sarebbe inoltre nulla la clausola statutaria che fissasse il predetto valore in un importo inferiore a venticinque euro [44]; detta clausola sarebbe poi sostituita automaticamente *ex art.*

[38] Secondo Federcasse (in circ. F.L. n. 48/00 del 19 aprile 2000) «esigenze di trasparenza dei rapporti con la base sociale fanno propendere per un'indicazione dei valori minimo e massimo, indicati in concreto nella norma statutaria, che non realizzino una "forbice" eccessiva».

[39] L'esempio più significativo della prassi sopra ricordata può essere considerato il testo alternativo dell'art. 20 dello statuto-tipo delle BCC: «Il capitale sociale è variabile ed è costituito da azioni, che possono essere emesse, in linea di principio, illimitatamente, ed il cui valore nominale non può essere inferiore a ... né superiore a ... Detto valore può variare per effetto della rivalutazione effettuata ai sensi della lettera c) del successivo articolo 49 [ossia mediante imputazione a capitale di utili nei limiti di cui all'art. 7 legge n. 59 del 1992]».

[40] Inoltre, in caso di riduzione del capitale, non essendo azioni senza valore nominale (ma azioni con valore nominale variabile) e comunque in ragione della variabilità del capitale sociale, i relativi titoli azionari non devono indicare «il numero complessivo delle azioni emesse» (art. 2354, 2° comma, n. 3, c.c.); il che realizza un'indubbia semplificazione rispetto alle s.p.a. [sulle quali cfr. G.F. CAMPOBASSO, in A. CAMPOBASSO (a cura di), *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*⁶ (Torino, 2006), 205]: qualsiasi riduzione od aumento del capitale di una cooperativa con tali azioni non comporterà la sostituzione di tutti i titoli azionari in circolazione.

[41] Di questa opinione è PETRELLI (*supra*, n. 13), 729.

[42] Per una disciplina negoziale che contempla la soluzione prospettata nel testo cfr. il 3° comma dell'art. 6, regolamento-tipo sui ristorni, approvato da Federcasse e condiviso dalla Banca d'Italia nel 2002, il quale così prevede: «Qualora il ristorno utilizzato per incrementare la partecipazione sociale sia di importo diverso dal corrente valore nominale dell'azione (o da un suo multiplo), la relativa differenza è imputata in un apposito fondo fino a che la quota di pertinenza del socio non raggiunga il predetto valore grazie ai successivi ristorni. Tale quota è destinata a fini di beneficenza o mutualità in caso di perdita della qualità di socio, non concorrendo a formare la quota di liquidazione».

[43] Le due ultime soluzioni sopra riportate sono state suggerite da CAVANNA, in COTTINO-BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario. Commentario*^{***} (Bologna, 2004), 2473, nt. 3.

[44] Sull'inderogabilità *in minus* del valore nominale minimo delle partecipazioni di cooperazione (emesse dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2003) cfr. SALVINI-ZOPPINI (*supra*, n. 24), *passim*.

1339 c.c. dalla clausola legale corrispondente al valore nominale minimo previsto nel citato art. 2525, 1° comma.

Il valore nominale massimo dell'azione di cooperazione (pari a cinquecento euro), anche se indicato in cifra variabile nell'atto costitutivo, è insuperabile, stante l'art. 2525, 1° comma, c.c.; lo stesso vale per le azioni emesse dalle BCC in forza dell'art. 33, ultimo comma, t.u.b. [45]. Qualcuno potrebbe però sostenere che detto *plafond* sia valicabile almeno nel caso di aumenti nominali del capitale ai sensi del comb. disp. degli artt. 2525, 4° comma, 2545-*quinquies* e 2545-*sexies* c.c., il dato testuale dei quali parrebbe consentire il superamento di tutti i limiti quantitativi contenuti nei primi tre commi dell'art. 2525 c.c. [46]. Reputo invece che non sia oltrepassabile il valore nominale massimo dell'azione di cooperazione in ragione della *ratio legis* (usualmente ritenuta) sottostante a questa regola: la necessità di «agevolare il mantenimento del carattere aperto della struttura cooperativa» [47]; carattere, quest'ultimo, che è oggi certamente indefettibile per qualsiasi cooperativa disciplinata dal diritto comune, come si può ad esempio ricavare dalla rubrica dell'art. 2528 c.c. [48].

Di contro, nei casi di cui all'art. 2525, 4° comma, c.c. è certamente possibile superare i valori nominali massimi di ciascuna partecipazione di cooperazione fissati nel 2° e 3° comma dell'art. 2525 c.c. (pari, rispettivamente, a centomila euro e, nelle cooperative con più di cinquecento soci, al due per cento del capitale sociale) [49].

Ma, allora, l'*incipit* del 4° comma dell'art. 2525 c.c. («I limiti di cui ai commi precedenti») è da interpretarsi nel senso di non riferirsi al solo primo comma della disposizione testé citata [50].

Da segnalare, da ultimo, che ai sensi dell'art. 223-*sexiesdecies*, 2° comma, disp. trans. c.c. (inapplicabile alle BCC [51]), i valori nominali minimi e massimi di cui all'art. 2525 c.c. sono adeguati ogni tre anni con decreto del Ministro dello sviluppo economico, «tenuto conto delle variazioni dell'indice nazionale generale annuo dei prezzi al consumo delle famiglie di operai e impiegati, calcolate dall'Istat».

[45] Circa il valore nominale delle azioni delle banche popolari (fissato solo nel minimo dall'art. 29, 2° comma, t.u.b.) e la partecipazione di cooperazione massima detenibile in dette banche (determinata dall'art. 30, 2° e 3° comma, t.u.b.) cfr. PETRELLI (*supra*, n. 17), § 8.

[46] Di questa idea sono certamente SALVINI-ZOPPINI (*supra*, n. 24), 1038, seguiti – parrebbe – da DE STASIO, *sub* 2511-1548, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società* (Milano, 2007), 425, nt. 32 (rispetto all'art. 2545-*quinquies* c.c.) e PETRELLI (*supra*, n. 13), 734 (rispetto all'art. 2545-*sexies* c.c.). Relativamente al valore nominale massimo delle azioni emesse da BCC ha espresso la stessa opinione (limitatamente però alla rivalutazione delle azioni ex art. 7, legge n. 59/1992) SANTORO, in *Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385* (Bologna, 2003), I, 519.

[47] BONFANTE (*supra*, n. 2), 403.

[48] La Banca d'Italia, nelle sue *Istruzioni di Vigilanza per le banche*, Tit. VII, Cap. 1, Sez. II, par. 3, precisa che le BCC devono in ogni caso adottare «politiche aziendali tali da favorire l'ampliamento della compagine sociale; di ciò tengono conto nella determinazione della somma [ossia del soprapprezzo] che il socio deve versare oltre all'importo dell'azione».

[49] Il tetto sopra ricordato si suole spiegare con l'intento di «ostacolare il formarsi di situazioni di squilibrio fra i soci» e con quello di «impedire una partecipazione alla cooperativa unicamente mirata a finalità lucrative e non mutualistiche» [BONFANTE (*supra*, n. 2), 403].

[50] Secondo la Banca d'Italia, in risposta ad un quesito presentato da una BCC, queste cooperative, nonostante l'art. 150-*bis*, 1° comma, t.u.b. stabilisca l'applicabilità alle banche cooperative del solo ultimo comma dell'art. 2525 c.c. (e perciò dell'inapplicabilità dell'art. 2525, 4° comma, c.c., laddove consente il superamento del *plafond* alla partecipazione sociale in caso di imputazione a capitale dei ristorni), potrebbero superare il valore nominale massimo della partecipazione di cooperazione fissato dall'art. 34, 4° comma, t.u.b. (cinquantamila euro), poiché alle predette banche si applica comunque l'art. 2545-*sexies*, 3° comma, c.c. Per le BCC sarebbe sostenibile l'ammissibilità del superamento del *plafond* d'anzì ricordato anche nel caso di aumento nominale del capitale sociale ai sensi del comb. disp. degli artt. 7, legge n. 59/1992 e 150-*bis*, 3° comma, t.u.b.; dello stesso avviso sono SANTORO (*supra*, n. 46), 519 e PETRELLI (*supra*, n. 17), § 7.

[51] Così PETRELLI (*supra*, n. 17), § 7.

3. Il capitale sociale. – 3.1. La sua variabilità. – Già accennavo che il valore del capitale sociale di qualsiasi cooperativa è variabile.

Il che significa che la cooperativa non deve indicare il valore complessivo del capitale sociale o di sue porzioni né nell'atto costitutivo né nello statuto, né al momento della sua costituzione né durante la sua esistenza. La necessaria variabilità vale dunque non solo per l'intero capitale sociale, ma anche per le sue due componenti: il necessario capitale di cooperazione, costituito dalla somma dei valori nominali delle partecipazioni di cooperazione, e l'eventuale [52] capitale di finanziamento, costituito dalla somma dei valori nominali delle partecipazioni (*rectius*, azioni) di finanziamento [53].

La cooperativa, inoltre, non è nemmeno legittimata a renderlo fisso statutariamente, prevenendo un *plafond* all'intero capitale sociale o a singole sue componenti.

La correttezza di queste due asserzioni può essere dimostrata sulla base degli artt. 2511, 2521 e 2524 c.c.

Il legislatore, esplicitando quanto si poteva già dedurre dal previgente ordinamento cooperativo [54], definisce le società cooperative non solo sul piano funzionale – attraverso il dovere di perseguire lo scopo mutualistico – ma anche su quello strutturale – attraverso la necessaria variabilità del capitale sociale (art. 2511 c.c.) [55].

Il carattere variabile del capitale sociale è poi ribadito sia nei primi tre commi dell'art. 2524 c.c., sia nell'art. 2521, 3° comma, n. 4, c.c., laddove si prescrive di indicare nell'atto costitutivo la sola «quota di capitale sottoscritta da ciascun socio» e non anche – come è imposto alle società di capitali (artt. 2328, 2° comma, n. 4, e 2463, 2° comma, n. 4, c.c.) – «l'ammontare del capitale sottoscritto e di quello versato».

Se la variabilità del capitale sociale è uno dei presupposti strutturali del tipo normativo «società cooperativa», non condivido l'opinione secondo la quale detta variabilità caratterizzerebbe soltanto il capitale di cooperazione nei casi di ingresso o di uscita di operatori, in quanto solo per costoro varrebbe il principio solidaristico sottostante alla regola della porta aperta codificata nell'odierno art. 2528 c.c. [56].

[52] Potendovi non essere soci finanziatori in una cooperativa.

[53] Dello stesso avviso, da ultimo, è TRIMARCHI (*supra*, n. 4), 113.

[54] Che la variabilità del capitale sociale costituisca uno dei tratti caratterizzanti la società cooperativa [anche quella europea, come ricorda EBERS, «Die Gründung einer SCE», in SCHULZE (a cura di), *Handbuch der Europäischen Genossenschaft (SCE)* (Baden-Baden, 2004), 47, 48; sul punto cfr. infatti l'art. 3, par. 5 regolamento SCE] e che pertanto il previgente art. 2520 c.c. potesse essere considerato come una norma inderogabile descrittiva del tipo normativo «società cooperativa», sembra emergere pianamente dalla stessa relazione ministeriale al codice civile, n. 1026, settimo capoverso: «come carattere distintivo delle società cooperative rispetto alle società ordinarie, dal punto di vista strutturale, è stato espressamente riconosciuto quello, già individuato dalla dottrina, della variabilità del numero e delle persone dei soci (senza che ciò importi modificazione dell'atto costitutivo e richieda una speciale deliberazione dell'assemblea) e della conseguente variabilità del capitale sociale». Diversamente dal codice civile del 1942 (con il previgente art. 2520 c.c.), il codice di commercio del 1882 non stabiliva espressamente che la società cooperativa fosse a capitale variabile [anche se in un passo della Relazione del Guardasigilli riportato da VIVANTE (*supra*, n. 2), 380, si precisava che «è carattere essenziale delle società cooperative che il loro capitale sia continuamente variabile»] e perciò si discuteva se questo profilo strutturale fosse un elemento essenziale della società in parola [sul punto cfr. DE GREGORIO, «Delle società e delle associazioni commerciali. Art. 76 a 250 Cod. comm.^{6°}», in BOLAFFIO-ROCCO-VIVANTE (coordinato da), *Il codice di commercio commentato* (Torino, 1938), IV, 749, 750].

[55] Tra le peculiarità strutturali della cooperativa, oltre a quella sopra ricordata, vi sono i suoi necessari caratteri aperto [sul quale cfr. MAZZONI, «La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo», in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso* (Torino, 2007), IV, 765 ss.] e democratico (sul quale cfr. CUSA, «Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico», *Giur. comm.*, 2004, I, 843 ss.).

[56] L'espressione più compiuta di questa idea si trova in DI CECCO, *Variabilità e modificazioni del capitale sociale nelle cooperative* (ed. provv., Napoli, 2002), 222-226. La tesi su esposta è presente anche dopo l'approvazione del d.lgs. n.

In effetti, nelle cooperative la variabilità del capitale, sebbene nata per agevolare in massimo grado l'ingresso in società di persone interessate a realizzare lo scambio mutualistico (e, pertanto, innanzi tutto legata al variare del numero dei cooperatori), si è affrancata dal suo originario substrato funzionale per assicurare, appunto, a necessario elemento strutturale dell'intero modello organizzativo cooperativo, certamente funzionale ad una più «efficiente mobilità degli assetti proprietari» [57]; sicché, per esempio, come una cooperativa sociale ha un capitale variabile, pur potendo essere priva di soci cooperatori-utenti (art. 2520, 2° comma, c.c., letto alla luce della relazione accompagnatoria); come una banca popolare ha un capitale variabile, pur potendo la gran parte (se non la totalità [58]) dei relativi soci essere disinteressati allo scambio mutualistico; così una cooperativa di diritto comune manterrà un capitale (in tutte le sue componenti) variabile, pur potendo dipendere il valore di quest'ultimo anche dai conferimenti dei soci finanziatori.

Dunque, se il capitale di finanziamento concorre con quello di cooperazione a formare il capitale sociale della cooperativa e se quest'ultimo deve essere variabile ai sensi del comb. disp. degli artt. 2511 e 2524, 1° comma, c.c., gli artt. 2328, 2° comma, n. 4, e 2463, 2° comma, n. 4, c.c. sono incompatibili con l'ordinamento cooperativo e pertanto sono inapplicabili sia al capitale di cooperazione sia al capitale di finanziamento ai sensi dell'art. 2519 c.c. [59].

In forza soprattutto dell'art. 2511 c.c., quindi, non solo è variabile l'intero capitale sociale della cooperativa, ma sono, anzi, devono essere variabili anche le sue componenti: il necessario capitale di cooperazione e l'eventuale capitale di finanziamento.

Ma, allora, da un lato, è insanabilmente nulla per sua contrarietà con il tipo normativo «società cooperativa» la clausola statutaria con la quale si preveda la fissità del capitale di finanziamento e, *a fortiori*, del capitale di cooperazione; di conseguenza, tale regola negoziale, non esistendo giuridicamente, potrebbe sempre essere disattesa senza modificare l'atto costitutivo. Dall'altro, è perfettamente inutile una deliberazione dell'assemblea straordinaria con la quale si voglia modificare l'(eventuale) indicazione statutaria di una cifra riguardante il capitale sociale (o sue componenti).

Sarebbe invece valida la clausola statutaria che fissasse un *plafond* al valore del capitale di finanziamento, rapportandolo percentualmente al valore del capitale di cooperazione; questa pattuizione, infatti, manterrebbe variabile il capitale di finanziamento, collegando quest'ultimo ad un valore necessariamente variabile (ossia, il capitale di cooperazione) [60]. Sarebbe pari-

6/2003 ed è sostenuta, tra gli altri, da ROCCHI, *sub* 2511-2548, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società* (Milano, 2007), 141; in senso contrario cfr. però, con un'ampia argomentazione, COSTI, «Gli strumenti finanziari nelle nuove cooperative: problemi di disciplina», *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, I, 126 ss.

[57] Così CARDARELLI, «Le variazioni del capitale», in CUSA (a cura di), *La cooperativa-s.r.l. tra legge e autonomia statutaria* (Padova, 2008), 185.

[58] Sempre che si segua la dottrina [qui rappresentata da MARASÀ, «Le banche cooperative», *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, I, 550; *contra* però OPPO, «Credito cooperativo e testo unico sulle banche», *Riv. dir. civ.*, 1994, II, 659, 660 e, in modo convincente, sulla base del diritto vigente, PETRELLI (*supra*, n. 17), § 6] e la giurisprudenza (per tutti v. Cass., 14 luglio 1997, n. 6349, *Foro it.*, I, 1998, 558), secondo le quali le banche popolari non dovrebbero perseguire lo scopo mutualistico inteso come gestione di servizio.

[59] Dello stesso avviso pare essere COSTI (*supra*, n. 56), 128, 129.

[60] Una clausola statutaria analoga a quella sopra prospettata è addirittura imposta nell'ordinamento transalpino e in quello spagnolo, come ricorda CUSA (*supra*, n. 7), 252, nt. 170.

Sarebbe invece nulla la clausola statutaria che fissasse una percentuale massima al capitale di cooperazione o una percentuale minima al capitale di finanziamento, potendo la determinazione di dette percentuali imporre alla cooperativa di modificare l'atto costitutivo prima di ammettere un nuovo socio cooperatore, costringendola così a disattendere la regola imperativa di cui all'art. 2524, 2° comma, c.c.

menti valida la clausola statutaria che fissasse un valore nominale minimo dell'intero capitale sociale [61].

Naturalmente, dalla variabilità del capitale delle cooperative non si può trarre la conclusione secondo la quale a queste società sarebbe preclusa la costituzione per pubblica sottoscrizione, poiché, così costituendosi, tali enti sarebbero tenuti a prevedere in cifra fissa il capitale da indicare nel programma di cui al comb. disp. artt. 2333, 1° comma, e 2519, 1° comma, c.c. [62]. In effetti, il capitale da precisare in detto programma va inteso, in presenza di una cooperativa, non già come capitale fisso, bensì come capitale minimo (ossia come valore, il cui raggiungimento mediante le successive sottoscrizioni delle partecipazioni sociali è indispensabile per il perfezionamento del procedimento di costituzione) [63]. A riprova della legittima costituzione di cooperative (solo però se in forma di coop-s.p.a. [64]) per pubblica sottoscrizione rilevo che non di rado le banche cooperative prediligono proprio questa modalità per costituirsi, poiché la stessa può facilitarle nel raggiungimento del necessario numero minimo (duecento) di soci fondatori (artt. 30, 4° comma, e 34, 1° comma, T.U.B.).

3.2. La sua conoscibilità. – La conoscenza del valore variabile del capitale sociale (o di sue componenti) di una cooperativa non si ottiene esaminando né il suo atto costitutivo, vista l'inapplicabilità al predetto tipo societario degli artt. 2328, 2° comma, n. 4, e 2463, 2° comma, n. 4, c.c., né i suoi titoli azionari, poiché tutte le azioni da essa emesse non devono indicare «l'ammontare del capitale» (art. 2525, ult. cpv., c.c.) [65].

Dunque, il tipo normativo «società cooperativa» deve avere un capitale sociale [66] che sia

[61] Per la compatibilità tra variabilità del capitale sociale e previsione di un suo valore minimo ricordo la disciplina non solo delle banche cooperative [art. 14, 1° comma, lett. b), t.u.b. e Tit. I, Cap. 1, Sez. II, *Istruzioni di Vigilanza per le banche*] ma anche della SCE (ai sensi degli artt. 1, par. 2, comma 2, e 3, par. 2, regolamento SCE). Da rammentare poi che solo le BCC autorizzate dopo il trentuno dicembre 1999 devono avere un capitale sociale iniziale non inferiore a due milioni di euro; per le altre BCC basta infatti che abbiano un patrimonio di vigilanza (di cui il capitale sociale versato è un componente) almeno pari all'anzidetto importo (Banca d'Italia, circ. n. 4 del 29 marzo 1998).

[62] RACUGNO, "La società cooperativa", in BUONOCORE (diretto da), *Trattato di Diritto Commerciale* (Torino, 2006), 51.

[63] Similmente PETROBONI, *sub* 2524 c.c., in ALPA-MARICORDA (a cura di), *Codice civile Commentato*² (Assago, 2009), 2643.

[64] La disciplina della s.r.l. (art. 2463 c.c.) non consente infatti la costituzione per pubblica sottoscrizione [così, per tutti, CAMPOBASSO (*supra*, n. 40), 554].

[65] Ritengo pertanto che la suddetta regola, contrariamente alle altre contenute nell'art. 2525, ult. cpv., c.c. sia applicabile tanto alle azioni di cooperazione, quanto alle azioni di finanziamento.

[66] Sulla possibilità *de iure condendo* di non imporre più un capitale sociale alle società con personalità giuridica al fine di migliorarne l'efficienza e la competitività cfr., da ultimo, lo studio (commissionato dalla Commissione europea) di KPMG, *Feasibility study on an alternative to capital maintenance regime established by the Second Company Law Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 and an examination of the impact on profit distribution of the new EU-accounting regime. Main Report* (Berlino, 2008), laddove però non si prende in considerazione espressamente la disciplina delle cooperative. Da notare, tuttavia, che la riforma del diritto societario italiano del 2003, proprio rispetto a queste sole società, ha concepito con l'art. 2545-*quiquies*, 2° comma, c.c. regole patrimoniali che potrebbero domani sostituirsi (in tutto o in parte) alla disciplina del capitale nel tutelare la posizione (anche) dei creditori sociali.

Circa invece il destabilizzante impatto dei principi contabili internazionali (da ultimo esaminati da SCOGNAMIGLIO, "I nuovi modi di formazione del diritto commerciale: i principi IAS/IFRS come fonti del diritto contabile", *Riv. dir. priv.*, 2008, 235 ss.) sul necessario capitale variabile delle cooperative cfr. PASTOR SEMPERE, "La reforma del derecho contable y su repercusión en el regimen de los recursos propios de las sociedades cooperativas", *Revista de Estudios Cooperativos*, 2006, 109 ss. e, con particolare riferimento al principio contabile internazionale IAS n. 32, CUSA (*supra*, n. 7), 26, nt. 59; a riprova di ciò ricordo che proprio in ragione di quest'ultimo principio già alcuni legislatori, come quello basco [sul quale GARTEIZ-AURRECOA – GADEA SOLER, "Adaptación de la Ley de cooperativas del País vasco a las normas internacionales de contabilidad (apuntes para una nueva configuración del regimen del capital en las Sociedades Cooperativas)", *Revista de Estudios Cooperativos*, 2006, 7 ss.], hanno modificato la disciplina del capitale delle cooperative.

variabile (o almeno parzialmente variabile [67]) e pertanto non sia (totalmente) nominale [68], se si descrive con quest'ultimo aggettivo il fatto che il valore del capitale debba corrispondere al contenuto di una clausola statutaria [69].

Per sapere quale sia il capitale sociale di una cooperativa si dovrebbe allora esaminare l'elenco dei soci iscritto nel registro delle imprese, riferito alla data di approvazione del bilancio (art. 2435, 2° comma, c.c.), almeno in presenza di una coop-s.p.a. per azioni [70]. In tal caso, infatti, si sommerebbero i numeri delle azioni possedute da ciascun socio (ricavabile da detto elenco), ottenendo così il numero di tutte le azioni emesse, e poi, moltiplicando questa somma per il loro (normalmente unico) valore nominale, si otterrebbe infine il valore (storico e possibilmente diverso da quello risultante dallo stato patrimoniale, in quanto il primo è riferito alla data di approvazione del progetto di bilancio, mentre l'altro è riferito alla data di chiusura dell'esercizio contabile) del capitale sociale (e delle sue componenti).

Ho usato il condizionale nella precedente proposizione, in quanto il Ministero delle attività produttive (oggi Ministero dello sviluppo economico), sulla base di un'interpretazione assai discutibile del diritto societario (stante il comb. disp. degli artt. 2519, 2435, 2° comma [71], e 2478-bis, 2° comma, c.c.) contenuta nelle istruzioni per la compilazione degli appositi moduli per il deposito e l'iscrizione nel registro delle imprese [72], non considera le cooperative, in qualsiasi forma organizzate, tra le società obbligate a depositare annualmente presso il registro delle imprese il loro elenco dei soci.

In conclusione, secondo il diritto vivente, il capitale sociale della cooperativa può essere conosciuto consultando unicamente il suo stato patrimoniale, ossia la relativa voce AI del passivo.



[67] Il che accade quando la cooperativa abbia (per statuto o per legge) un capitale sociale nominale minimo.

[68] Mentre una società con capitale sociale fisso (ossia variabile solo con un'apposita modificazione dell'atto costitutivo) non deve per forza averlo anche nominale, come accade nelle società di persone (ove il capitale sociale corrisponde alla sommatoria dei valori di tutti i conferimenti c.c.). Più in generale, sul concetto di capitale nelle società di persone la citazione è d'obbligo a Di SABATO, *Capitale e responsabilità interna nelle società di persone* (Napoli, 1967), 155 ss., il quale è recentemente ritornato sull'argomento con «Ancora sul capitale nelle società di persone», *Riv. soc.*, 2002, 247 ss.

[69] In questo senso, circa il capitale delle società di capitali, SPADA, in "Appunto in tema di capitale nominale e di conferimenti", corrispondente allo studio n. 127-2006/l approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 15 settembre 2006, § 2 e in *Diritto commerciale*² (Padova, 2006), II, 209 ss. Di diverso avviso, relativamente alle società cooperative, ricordo però BUONOCORE, *Diritto della cooperazione* (Bologna, 1997), 291, il quale fa corrispondere al concetto di capitale nominale «la sommatoria, in un determinato momento storico, del valore nominale delle quote e delle azioni».

[70] Invece, dalla consultazione dell'elenco dei soci di una coop-s.r.l., da iscriversi nel registro delle imprese (art. 2478-bis, 2° comma, c.c.), dovrebbe normalmente risultare per ciascun socio soltanto la quota di partecipazione indicata in termini percentuali; indicazione, quest'ultima, da sola inidonea a consentire il calcolo del valore del capitale sociale. Se infatti il predetto elenco è redatto sulla base delle risultanze del libro dei soci, se in questo libro deve essere indicata «la partecipazione di spettanza di ciascun» socio (art. 2478, 1° comma, n. 1, c.c.), da intendersi come percentuale rispetto al capitale sociale, e se la pubblicità dell'elenco dei soci è rivolta ai terzi (più interessati a conoscere la quota di partecipazione espressa in una percentuale del capitale sociale), allora la frase «l'indicazione del numero delle azioni possedute» dovrà essere adattata, una volta applicata ad una coop-s.r.l. ai sensi del comb. disp. degli artt. 2435, 2° comma, e 2478-bis, 2° comma, c.c., nel senso di imporre l'indicazione nell'elenco in parola delle quote di partecipazione non già in numerario, bensì in una percentuale del capitale sociale.

[71] Il suo 1° comma è pacificamente applicabile alle cooperative, poiché anch'esse devono depositare annualmente presso l'ufficio del registro delle imprese il bilancio d'esercizio e l'eventuale bilancio consolidato, come ricordano le istruzioni ministeriali per la compilazione del modulo (denominato come B) necessario per effettuare detto deposito.

[72] Più precisamente, nelle istruzioni ministeriali per la compilazione del modulo denominato come Intercalare S, si stabilisce che «non va depositato [nel registro delle imprese] l'elenco soci delle società cooperative in quanto per queste ultime tale onere non è prescritto da alcuna norma». Come si precisa in Trib. Cagliari, 20 luglio 2006 (*Riv. giur. sarda*, 2007, 187) rispetto ad una questione analoga a quella qui in commento, il Ministro competente a predisporre le istruzioni d'anzì ricordate dovrebbe aggiornare la relativa modulistica, se questa fosse in contrasto con la disciplina civilistica citata nel testo.

Questa voce, se la coop-s.p.a. avesse emesso delle azioni di finanziamento, dovrebbe poi essere suddivisa in più sottovoci [73], applicandosi analogicamente al caso di specie quanto previsto espressamente per i soli soci sovventori dall'art. 4, 1° comma, legge n. 59/1992 (essendo i fondi evocati in quest'ultima disposizione una parte del capitale sociale [74]). Conseguentemente, l'art. 2424 c.c., allorquando integra la disciplina della coop-s.p.a. ai sensi dell'art. 2519, 1° comma, c.c., dovrebbe essere adattato in modo da imporre la scomposizione della voce del patrimonio netto corrispondente al capitale sociale in quattro possibili sottovoci: una corrispondente al capitale sociale rappresentato dalle azioni di partecipazione cooperativa, una corrispondente al capitale sociale rappresentato dalle azioni di sovvenzione, una corrispondente al capitale sociale rappresentato dalle azioni di finanziamento diverse dalle due precedenti e una, ovviamente, corrispondente al capitale sociale rappresentato dalle partecipazioni di cooperazione.

[73] CONGIU, *Il bilancio d'esercizio delle imprese cooperative* (Milano, 2005), 108, ritiene invece che la suddivisione sopra indicata sia una mera possibilità per la cooperativa.

[74] Per la relativa dimostrazione cfr. CUSA (*supra*, n. 7), 167 ss., ove ulteriori citazioni, anche di segno opposto.