

IX CONVEGNO ANNUALE DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI
UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

"PROBLEMI ATTUALI DELLA PROPRIETÀ NEL DIRITTO COMMERCIALE"
Roma, 23-24 febbraio 2018

FERRUCCIO MARIA SBARBARO

**La posizione del socio di cooperativa nel prisma della mutualità:
"anomalie" del rapporto sociale e scenari di crisi d'impresa.**

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La partecipazione in società cooperativa quale forma *sui generis* di proprietà dell'impresa. - 3. I controlli e il presidio della funzione sociale della cooperazione. - 4. Segue: la liquidazione coatta amministrativa e il ruolo dell'Autorità di vigilanza nella determinazione dello stato di insolvenza. - 5. La questione dell'applicabilità alle società cooperative dell'art. 2467 c.c.. - 6. I limiti al rimborso delle azioni in caso di recesso da società cooperativa bancaria: cenni. - 7. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

Nel quadro di una riflessione sulla proprietà dell'impresa cooperativa, obiettivo del presente scritto è di tracciare i contorni di una figura *sui generis* di titolare della partecipazione societaria - il socio cooperatore - la cui posizione oscilla tra rapporto sociale in senso stretto e rapporto mutualistico, ammettendo la diluizione delle prerogative tipiche dell'investimento capitalistico a fronte del sacrificio dell'impresa sull'altare della "gestione di servizio".

Invero, lo scopo mutualistico di cui la "gestione di servizio" rappresenta espressione diretta assume nel nostro ordinamento una valenza anche pubblicistica, attesi i riferimenti costituzionali alla funzione sociale della cooperazione, sì che per coglierne i connotati effettivi la partecipazione societaria deve porsi sotto la lente prismatica della dimensione cooperativa dell'impresa.

L'inquadramento - statico - del socio cooperatore nell'ambito della disciplina regolatoria della società cooperativa a mutualità prevalente deve essere dunque integrato dalla prospettiva - dinamica - di osservazione dell'andamento sociale lungo il binario dei controlli dell'Autorità di Vigilanza e alla luce delle problematiche che gli scenari di crisi d'impresa possono lasciare emergere.

Se, infatti, il controllo amministrativo sulle società cooperative prevede una presenza invasiva dell’Autorità che si snoda lungo il percorso della vita sociale (revisione cooperativa, certificazione annuale del bilancio, ispezione straordinaria) e che può incidere sul dominio stesso dell’impresa (gestione commissariale) e finanche imporre una vicenda estintiva dell’ente (scioglimento per atto dell’autorità ex art. 2545 *septiesdecies* c.c.), gli effetti sui soci della dichiarazione dello stato di insolvenza vanno rilevati tenendo conto che quest’ultima è a sua volta ricostruita – sostanzialmente – sulla base di attività valutative di natura amministrativa che possono prescindere dalle effettive istanze dei creditori, potendosi riconoscere all’interesse pubblicistico sotteso al controllo amministrativo una prevalenza rispetto agli interessi di natura privatistico-commerciale di chi ha contrattato con la cooperativa insolvente.

È inevitabile, peraltro, che nei fatti la liquidazione coatta amministrativa si declini diversamente nei confronti del socio cooperatore, a fronte della peculiare, duplice natura del rapporto – laddove alla partecipazione al capitale si aggiunge l’impegno mutualistico – che connota la sua posizione di un interesse “misto” nell’ambito delle fasi della procedura concorsuale.

Deve poi aggiungersi che, nonostante un recente intervento della Corte di Cassazione, proprio in virtù del particolare assetto del rapporto sociale risulta ancora controversa la questione dell’applicabilità alle cooperative dell’art. 2467 c.c., così come in generale l’allineamento tra la disciplina dei finanziamenti nelle cooperative cui si applicano le norme in tema di s.p.a. e quella prevista per le “cooperative-s.r.l.”.

Infine, l’evoluzione normativa in materia di banche cooperative ha suscitato una serie di riflessioni – e critiche – proprio con riferimento alla proprietà della partecipazione societaria: si pensi ai possibili limiti al rimborso delle azioni in caso di scioglimento del rapporto sociale introdotti dal nuovo comma 2 *ter* dell’art. 28 TUB.

Si proceda, dunque, per ordine.

2. La partecipazione in società cooperativa quale forma sui generis di proprietà dell’impresa.

Non occorre certo abbandonarsi alle suggestioni comparatistiche per rilevare quanto complessa e delicata risulti la definizione del punto di equilibrio normativo tra partecipazione, rischio e interesse al risultato economico nelle società di capitali.

D’altronde, i riferimenti – promossi, per non dire propagandati, dalla letteratura internazionale – alla “separazione tra proprietà e

controllo” e alla “proprietà in capo agli investitori”¹ quali elementi strutturali caratterizzanti la moderna *corporation* se da un lato consentono di coglierne la *common structure* negli ordinamenti occidentali, dall’altro limitano alla dimensione funzionale la sfera della persona giuridica commerciale, che invece proprio nella qualificazione dogmatica del contratto di società e nell’inquadramento civilistico della struttura societaria e dei rapporti con i terzi trova la propria coerenza e rivela il perimetro regolatorio all’interno del quale individuare il punto di equilibrio cui si accennava *supra*.

Né, d’altro canto, può essere consentito in questa sede – per ragioni di opportunità e di tempo – ricostruire dettagliatamente i contorni dell’assetto generale del rapporto tra partecipazione societaria e proprietà dell’impresa nell’impianto del codice civile italiano², che si deve necessariamente dare per acquisito nell’economia di questo breve saggio, il quale può ambire a offrire un qualche – minimo – contributo al dibattito solo prendendo direttamente le mosse dal più ristretto campo di indagine rappresentato dalle società cooperative di cui agli artt. 2511 ss.

In effetti, alla disciplina delle cooperative – *rectius*, alla cooperazione – l’ordinamento italiano riserva un trattamento particolare già in sede costituzionale: all’art. 45 “*la Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata*”, così disvelando una connotazione prevalentemente pubblicistica

¹ Il riferimento è in primo luogo, ovviamente, al paradigma del capitalismo manageriale nelle *large corporations* teorizzato da A. A. BERLE, G. C. MEANS, *The modern corporation and private property*, Macmillan, New York, 1932, *passim*, nonché alle c.d. “cinque caratteristiche comuni delle società di capitali” negli ordinamenti occidentali (*in specie*: personalità giuridica autonoma, responsabilità limitata, trasferibilità delle partecipazioni, amministrazione affidata a un organo collegiale che può essere composto da non-soci, proprietà in capo agli investitori) proposte da J. ARMOUR, H. HANSMANN, R. KRAAKMAN, M. PARGENDLER, *Foundations of corporate law*, in R. KRAAKMAN, J. ARMOUR, P. DAVIES, L. ENRIQUES, H. HANSMANN, G. HERTIG, K. HOPT, H. KANDA, M. PARGENDLER, G. RINGE, E. ROCK, *The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach*, Oxford University Press, 2017, p. 5 ss.

² Sul tema non possono che richiamarsi alcuni “classici” come T. ASCARELLI, *Personalità giuridica e problemi delle società*, in *Riv. soc.*, 1957, p. 981 ss.; G. ROSSI, *Persona giuridica, proprietà e rischio di impresa*, Giuffrè, Milano, 1967, *passim*; V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell’azionista*, Esi, Napoli, 1960 (rist. 2011), *passim* e G. RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, Giuffrè, Milano, 1964, *passim*. Per una visione più recente cfr. M. MAUGERI, *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Giuffrè, Milano, 2010, *passim*. Ulteriori riflessioni possono inoltre rinvenirsi in C. ANGELICI, *Note minime su “la libertà contrattuale e i rapporti societari”*, in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 403 ss. Con precipuo riferimento alle società cooperative in vista dell’allora imminente riforma v. R. COSTI, *Proprietà e impresa cooperativa nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2001, 1, p. 128. In H. HANSMANN, *La proprietà dell’impresa*, Il Mulino, Bologna, 2005, *passim*, è offerta un’interessante panoramica del dato comparatistico e delle prospettive di armonizzazione.

di quel “carattere di mutualità” che può pervadere l’impresa, invertendo i termini rispetto al paradigma della libertà di iniziativa economica (art. 41) e della proprietà privata (art. 42), laddove l’utilità sociale e l’interesse generale, rispettivamente, sono i limiti oltre i quali il privato non può spingersi, ma non contaminano – salvo non vengano all’uopo “attivati” – l’ordinaria pianificazione e gestione della sua sfera giuridica.

La sfumatura pubblicistica è confermata dalla seconda parte del primo comma dell’art. 45 Cost., che coerentemente dispone: “*la legge ne promuove e favorisce l’incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità*”.

Non deve sorprendere, allora, che dall’analisi sistematica della disciplina in tema di società cooperative emerga un profilo di socio assai differente rispetto al “normale” titolare di partecipazioni (azioni o quote) in società di capitali, l’ “investitore” cui ci si riferiva in *incipit*.

Peraltro, non è solo – e non è tanto – l’interesse pubblico sotteso alla cooperazione ad alterare l’assetto e le prerogative della partecipazione societaria (semmai è nei controlli, come si dirà, che tale interesse si manifesta più attivamente), quanto la peculiare natura del c.d. scopo mutualistico, rispetto al quale la remunerazione del capitale rappresenta un elemento del tutto neutro³.

Vero è, infatti, che il “vantaggio mutualistico” corrispondente alla soddisfazione di bisogni preesistenti in capo ai soci – un vantaggio patrimoniale individuale alternativo alla remunerazione del capitale e

³ Per una ricostruzione del significato e della portata del c.d. “scopo mutualistico” non si prescinda da G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale – 2 – Diritto delle società*, Utet, Torino, 2014, p. 602; G. OPPO, *Mutualità e lucratività*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, p. 3; V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 106 ss.; S. SCHIRÒ, *Lo scopo mutualistico*, in G. MARASÀ (a cura di), *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Cedam, Padova, 2004, p. 19. L’impatto della riforma del diritto societario sul perimetro della mutualità è analizzato, tra gli altri, da V. BUONOCORE, *La società cooperativa riformata: i profili della mutualità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 507; G. MARASÀ, *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, p. 639 ss.; E. CAPOBIANCO, *La nuova mutualità nelle società cooperative*, in *Riv. not.*, 2004, p. 637; L. F. PAOLUCCI, *La mutualità dopo la riforma*, in *Soc.*, 2003, p. 398. Segnala peraltro E. CUSA, *Riforma del diritto societario e scopo mutualistico*, in ASSOCIAZIONE PREITE (a cura di), *Verso un nuovo diritto societario. Contributi per un dibattito*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 213, come la Relazione ministeriale al codice civile del 1942 fornisca indicazioni decisive in merito alla definizione dello scopo mutualistico immaginato dal legislatore del tempo. In particolare esso consisterebbe “*nel fornire beni o servizi od occasioni di lavoro direttamente ai membri della organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero dal mercato*” (n. 1025), tanto che l’obbligo di determinare nell’atto costitutivo i requisiti per l’acquisto della qualità di socio deriverebbe dal “*principio che l’appartenenza ad una cooperativa è giustificata soltanto per quelle persone che rientrano nelle categorie sociali ai cui bisogni essa si propone di sopperire*” (n. 1227).

comunque qualificabile alla stregua di un risultato economico⁴ – non è connesso al rapporto sociale né proporzionato al conferimento, derivando da altri, distinti rapporti economici, i c.d. rapporti mutualistici.

Si delinea, così, un profilo *sui generis* che alla veste di socio annette elementi tipici dello *stakeholder* esterno all'impresa⁵; si tratta, in vero, di una conseguenza della configurazione tipica del rapporto – mutualistico, appunto – tra il socio cooperatore e la società cooperativa, laddove a monte quest'ultima si avvale di beni o attività del primo e a valle eroga prestazioni in suo favore⁶.

Certo, il rilievo di un così peculiare *status*, come si evince dall'analisi normativa e si giustifica per la diversità nei presupposti, va applicato al solo socio cooperatore e non può estendersi *de plano* al c.d. "socio finanziatore" di cui all'art. 2526 c.c., né può osservarsi uno scenario del tutto sovrapponibile nelle cooperative a mutualità non prevalente.

In primo luogo, sul piano statico della struttura della partecipazione societaria⁷, devono considerarsi: (i) la variabilità del

⁴ Così G. F. CAMPOBASSO, cit. (nt. 3), p. 602.

⁵ Secondo R. E. FREEMAN, *Strategic management: a stakeholder approach*, Cambridge University Press, 2010, *passim*, esiste una categoria di soggetti idonea a comprendere, appunto, sia i c.d. *stakeholder* interni (soci, *manager*), sia quelli c.d. esterni (creditori, lavoratori, consumatori, etc.) in quanto "any group or individual that can affect or be affected by a company's purpose" ovvero "the community from which the business draws its resources". Cfr. altresì R. E. FREEMAN, W. R. EVAN, *A stakeholder theory of modern corporation: the Kantian capitalism*, in T. L. BEAUCHAMP, N. E. BOWIE (a cura di), *Ethical Theory and Business*, Prentice Hall, Londra, 2001, *passim*.

⁶ La dottrina è unanime nell'individuazione di due distinti rapporti giuridici, quello sociale e quello mutualistico. Cfr. *ex multis*, G. F. CAMPOBASSO, cit. (nt. 3), p. 602; F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Cedam, Padova 2003, p. 494, A. PIRAS, *Rapporto mutualistico e poteri dei soci*, in F. VELLA (a cura di), *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, Giappichelli, Torino 2004, p. 44; S. SCHIRÒ, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in G. LO CASCIO, *La riforma del diritto societario*, Giuffrè, Milano 2003, p. 32; T. TONELLI, *Commento all'art. 2516*, in M. SANDULLI, V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 48. Peraltro la medesima conclusione era condivisa già prima della riforma, come testimoniano, tra gli altri, G. OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in G. OPPO, *Diritto delle società - Scritti giuridici*, II, Cedam, Padova, 1992, p. 530; A. BASSI, *Le società cooperative*, Utet, Torino, 1995, p. 242; R. GENCO, *Note sui principi di corporate governance e sulla riforma del diritto societario nella prospettiva delle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 277. In giurisprudenza possono segnalarsi, *ex plurimis*, Cass. 6 gennaio 1981 n. 61, in *Foro it.*, 1981, I, p. 2246; Cass. 16 ottobre 1985 n. 5090, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 66; Trib. Milano 2 ottobre 1989, in *Soc.*, 1990, p. 475; Trib. Monza 16 marzo 1992, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, p. 23; App. Milano 15 novembre 1996, in *Soc.*, 1997, p. 668; Cass. 3 marzo 1998 n. 2315, in *Soc.*, 1998, p. 1035, con nota di G. BONFANTE; Cass. 6 dicembre 2000 n. 15489, in *Arch. civ.*, 2001, p. 3145; Cass. 18 gennaio 2001 n. 694, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 2433.

⁷ In generale a proposito dei caratteri essenziali della partecipazione cfr. E. CUSA, *Partecipazioni e capitale nelle società cooperative*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, I, p. 491, nonché G.

capitale sociale (artt. 2511, 2524 c.c.); (ii) i limiti al valore unitario della partecipazione e alla dimensione della partecipazione individuale (art. 2525 c.c.); (iii) il limite minimo di soci (art. 2522 c.c.); (iv) la possibilità di prevedere specifici requisiti per l'assunzione della qualità di socio (art. 2527 c.c.). L'insieme di questi caratteri rende sul piano oggettivo non integralmente disponibile la definizione dell'assetto proprietario della società e indirizza, in ottica soggettiva, il senso della partecipazione verso dinamiche imprenditoriali che sfuggono alla logica dell'investimento di capitale.

In una prospettiva dinamica, vengono in rilievo, tra l'altro: (iv) i limiti alla distribuzione di dividendi e riserve ai soci cooperatori (artt. 2514, 2545 *ter*, 2545 *quater*, 2545 *quinquies* c.c.); (v) il diritto di voto *per capita* e la sua sterilizzazione nei primi novanta giorni dall'acquisto della partecipazione (art. 2538 c.c.); (vi) gli obblighi di devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione (artt. 2514, comma 1, lett. d, 2545 *undecies* c.c.) e di corresponsione ai medesimi di una quota degli utili netti (art. 2454 *quater* c.c.)⁸.

Sul versante dell'*exit*, poi, rilevano certamente: (vii) le condizioni per la trasferibilità della partecipazione (art. 2530 c.c.); (viii) la procedura per l'ammissione dei nuovi soci (art. 2528 c.c.); (ix) tra le cause di esclusione, la grave inadempienza del regolamento o rapporto mutualistico (art. 2543 c.c.).

Il quadro generale mostrato dalla disciplina codicistica suggerisce, allora, una riflessione proprio sui termini effettivi di quel rapporto tra proprietà e controllo dell'impresa cui si accennava *supra*, che risulta alterato rispetto allo schema tipico delle società di capitali, non tanto sul piano della distribuzione di poteri tra proprietari e gestori, quanto in virtù della limitazione di "sovranità" e controllo dell'impresa che contamina a monte la struttura societaria e che si collega al riscontro della funzione sociale della cooperazione cristallizzato nel testo costituzionale.

Peraltro, è stato rilevato come il riconoscimento costituzionale della funzione sociale dimostrerebbe una particolare attitudine dell'organizzazione cooperativa a realizzare i principi fondamentali della convivenza civile presidiati dalla medesima Costituzione⁹; in questo senso, nel complesso di norme e meccanismi che regolano - e limitano - il

BONFANTE, *Imprese cooperative. Artt. 2511-2545*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1999, p. 393 ss.

⁸ L'attuale disciplina della devoluzione è efficacemente sintetizzata da G. A. M. TRIMARCHI, *A proposito di società cooperative: appunti su "an" e "quantum" della "devoluzione" ai Fondi mutualistici*, in *NDS*, 2017, 6, p. 507.

⁹ Così E. CUSA, *Democrazia cooperativa e legislatori nazionali*, in *Soc.*, 2010, 3, p. 277.

controllo dell'impresa cooperativa e la c.d. "gestione di servizio"¹⁰ andrebbe riconosciuta una forma tipica di assetto democratico (la "democrazia cooperativa"), che promuove l'uguaglianza tra i partecipanti all'impresa e ne sollecita la partecipazione attiva.

Il primo elemento - l'uguaglianza - pare esplicitamente confermato non solo dal voto *per capita* di cui all'art. 2538 c.c., ma altresì, e prima ancora, dal principio della parità di trattamento *ex art.* 2516 c.c.; a ben vedere, però, è proprio lo spettro di una proprietà "comune" e "diffusa" dell'impresa a confermarne la natura di "società a sovranità limitata", laddove le velleità dispositive dei soci - sia individuali che collettivamente espresse attraverso delibere assembleari - sono comprese all'interno di una struttura parzialmente indisponibile e addirittura - simmetricamente - isolata e protetta da pur legittimi "attacchi" esterni (si pensi all'impossibilità per il creditore particolare del socio di agire esecutivamente sulla partecipazione finché dura la società, come previsto dall'art. 2537 c.c.).

L'altro elemento - la partecipazione attiva dei soci cooperatori - non si realizza ponendo uno specifico obbligo di partecipazione a carico del singolo socio (anche se in sede di revisione *ex d. lgs.* 220/2002 si procede in effetti a una verifica della "reale partecipazione dei soci alla vita sociale" *ex art.* 4, comma 1, lett. a), bensì prevedendo che sia realizzata e mantenuta una struttura societaria idonea a favorire la partecipazione da parte dei soci cooperatori, che necessariamente contribuiscono sia ai costi che ai ricavi dell'impresa, pena il venir meno della prevalenza mutualistica di cui agli artt. 2512, 2513 e 2514 c.c.

3. I controlli e il presidio della funzione sociale della cooperazione.

La struttura imposta alle cooperative dall'impianto codicistico, anche alla luce della funzione sociale costituzionalmente tutelata, è vigilata costantemente e capillarmente attraverso una serie di controlli, che lo stesso art. 45 Cost. indica debbano rivolgersi ad assicurare "il carattere e le finalità" della cooperazione.

¹⁰ G. F. CAMPOBASSO, cit. (nt. 3), p. 602, fa coincidere la "gestione di servizio" con la circostanza che i soci siano "i destinatari elettivi (ma non esclusivi) dei beni o servizi prodotti dalla cooperativa, ovvero delle possibilità di lavoro e della domanda di materie prime dalla stessa create". È parere unanime della dottrina che a seguito della riforma la mutualità coincida sostanzialmente con la c.d. gestione di servizio a favore dei soci cooperatori. Si vedano, per tutti, G. BONFANTE, *Delle società cooperative*, in G. BONFANTE, G. COTTINO, O. CAGNASSO, P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario. Commentario*, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 2378 ss.; E. CAPOBIANCO, cit. (nt. 3), p. 637 ss.; L. F. PAOLUCCI, cit. (nt. 3), p. 398.; Vero è, d'altronde, che questa tesi apparteneva già al pensiero di G. OPPO, *L'essenza*, cit. (nt. 6), p. 494 ss., ben prima della riforma del diritto societario.

La vigilanza in parola trova in effetti nel Codice Civile solo dei riferimenti di massima, essendo per lo più regolata dal d. lgs. 2 agosto 2002, n. 220¹¹; in particolare, il controllo si snoda lungo tre direttrici: (i) la revisione cooperativa “ordinaria”, (ii) l’ispezione straordinaria, (iii) la certificazione annuale del bilancio.

Prima di passare in rassegna le fattispecie descritte dalla normativa speciale, però, è opportuno brevemente soffermarsi sulla *ratio* dei controlli e sulla figura dei controllori.

Se si analizza il testo della relazione al d. lgs. 6/2003 di riforma del diritto societario, può agevolmente individuarsi una connessione diretta tra la funzione sociale delle cooperative costituzionalmente riconosciuta, il trattamento privilegiato (in particolare sul piano fiscale¹²) e la conseguente necessità di “*verificare che i soggetti destinatari dello statuto privilegiato posseggano e mantengano nel tempo i requisiti e i presupposti dai quali la legge fa discendere il trattamento privilegiato*”¹³. La *ratio* risiederebbe, dunque, nel presidio della funzione sociale, attuabile solo attraverso la verifica del permanente rispetto di quelle norme – strutturali alcune, funzionali altre – che garantiscono l’indirizzo dell’attività d’impresa verso lo scopo mutualistico. Fermo restando che, in ogni caso, dai controlli deriva indirettamente una tutela altresì per i creditori sociali, esposti anche a fronte della minore solidità del capitale delle cooperative rispetto alle altre società dotate di autonoma personalità giuridica¹⁴.

¹¹ Nelle regioni a statuto speciale, come segnalato dallo stesso art. 1, comma 5, d. lgs. 220/2002, la materia può essere regolata autonomamente. In questa direzione hanno inteso muovere il Trentino Alto Adige (L.R. 5/2008), il Friuli Venezia Giulia (L.R. 27/2007) e la Valle d’Aosta (L.R. 27/1998), mentre la Sicilia ha operato un rinvio alla normativa statale (a partire dalla L.R. 45/1950).

¹² Secondo l’art. 223 *duodecies* disp. att. c.c. le disposizioni fiscali di carattere agevolativo previste dalle leggi speciali si applicano soltanto alle cooperative a mutualità prevalente. Le agevolazioni fiscali sono sia di carattere generale (si pensi alle esenzioni previste dall’art. 12, l. 904/1977, dagli artt. 7, comma 3 e 11, comma 9 della l. 59/1992, dall’art. 21, comma 10, l. 449/1997, alla deducibilità dei ristorni ex art. 12 DPR 601/1973, al particolare trattamento dei finanziamenti soci alla luce dell’art. 13 DPR 601/1973, dell’art. 6, comma 2 D. L. 63/2002, dell’art. 1, comma 465 l. 311/2004) che settoriali (per le cooperative agricole e di piccola pesca gli artt. 10 DPR 601/1973 e 1, comma 461 l. 311/2004, per le cooperative di produzione e lavoro gli artt. 11 DPR 601/1973 e 1, comma 462, l. 311/2004, volendo tacere del complesso di norme agevolative dedicate alle cooperative edilizie).

¹³ Così, letteralmente, nella RELAZIONE al d. lgs. 6/2003, §15, p. 53, laddove peraltro si precisa come il trattamento privilegiato sia “*non disparitario costituzionalmente perché mirato a incentivare e premiare imprese con un valore in più di quelle ordinarie, quello della funzione sociale*”.

¹⁴ In questo senso E. CUSA, *Il controllo amministrativo sulle cooperative*, in *Giur. comm.*, 2012, 1, p. 226, laddove si evidenziano le possibili “*rationes inespresse*” della vigilanza esterna.

L'art. 1 del d. lgs. 220/2002 attribuisce al Ministero dello Sviluppo Economico (già Ministero delle Attività Produttive) la vigilanza sulle cooperative e gli altri enti mutualistici, che di fatto viene svolta dall'attuale "Direzione Generale per la Vigilanza sugli Enti, il Sistema Cooperativo e le Gestioni Commissariali"¹⁵, con la collaborazione delle "Associazioni nazionali di rappresentanza, assistenza, tutela e revisione del movimento cooperativo" che abbiano ottenuto il riconoscimento a norma dell'art. 3¹⁶.

Proprio a questi enti "delegati" è demandata *prima facie* la vigilanza ordinaria - la c.d. "revisione cooperativa" di cui all'art. 4 del d. lgs. 220/2002 - mantenendo il Ministero tale competenza su di sé esclusivamente con riferimento a quelle cooperative che non aderiscano a nessuna delle associazioni riconosciute. Detta vigilanza ha cadenza biennale¹⁷ e, come espressamente evidenziato dall'art. 4, comma 1, del decreto in parola, ha la duplice finalità di "a) fornire agli organi di direzione e di amministrazione degli enti suggerimenti e consigli per migliorare la gestione ed il livello di democrazia interna, al fine di promuovere la reale partecipazione dei soci alla vita sociale" e di "b) accertare, anche attraverso una verifica della gestione amministrativo-contabile, la natura mutualistica dell'ente, verificando l'effettività della base sociale, la partecipazione dei soci alla vita sociale ed allo scambio mutualistico con l'ente, la qualità di tale partecipazione, l'assenza di scopi di lucro dell'ente, nei limiti previsti dalla legislazione vigente, e la legittimazione dell'ente a beneficiare delle agevolazioni fiscali, previdenziali e di altra natura".

¹⁵ E in particolare dalle relative Divisioni V ("Vigilanza sul sistema cooperativo. Attività ispettiva e di revisione") e VI ("Scioglimenti, gestioni commissariali, liquidazione coatta amministrativa degli enti cooperativi"), cui si affianca la Divisione IV ("Albi - Contributi enti cooperativi").

¹⁶ Secondo cui le Associazioni richiedenti devono "comprovare di essere in grado di assolvere le funzioni di vigilanza nei confronti degli enti cooperativi aderenti, per il tramite delle loro articolazioni organizzative centrali e periferiche" nonché "disporre di un numero di revisori iscritti nell'apposito elenco, tale da garantire l'esecuzione delle revisioni cooperative di propria competenza, sia sul piano numerico sia su quello tecnico". Le associazioni nazionali attualmente riconosciute sono la Confederazione Cooperative Italiane (CONFCOOPERATIVE), la Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue (LEGACOOOP), l'Associazione Generale Cooperative Italiane (AGCI), l'Unione Nazionale Cooperative Italiane (UNCI) e l'Unione Italiana Cooperative (UNICOOP). Vale la pena di segnalare, a riprova dell'interesse generale sotteso all'attività delle predette associazioni (e condiviso da E. CUSA, *Il controllo amministrativo*, cit. (nt. 14), p. 237) che ai sensi dell'art. 7, comma 7 del d. lgs. 220/2002, i revisori esterni "nell'esercizio delle loro funzioni, si intendono incaricati di pubblico servizio".

¹⁷ La revisione è però annuale per le c.d. cooperative sociali di cui alla l. 381/1991, nonché, ai sensi dell'art. 15, comma 1, l. 59/1992, per le "le società cooperative e i loro consorzi che abbiano un fatturato superiore a lire trenta miliardi, ovvero che detengano partecipazioni di controllo in società a responsabilità limitata, nonché le società cooperative edilizie di abitazione e i loro consorzi iscritti all'albo di cui all'articolo 13".

L'oggetto della revisione è poi ampliato dal secondo comma della norma, che chiede al revisore di accertare *“la consistenza dello stato patrimoniale, attraverso l'acquisizione del bilancio d'esercizio, delle relazioni del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale, nonché, ove prevista, della certificazione di bilancio”* e ulteriormente integrato dal comma terzo, che prescrive di accertare *“l'eventuale esistenza del regolamento interno adottato dall'ente cooperativo ai sensi dell'articolo 6 della legge 3 aprile 2001, n. 142”* e conseguentemente *“la correttezza e la conformità dei rapporti instaurati con i soci lavoratori con quanto previsto nel regolamento stesso”*.

Le attività di revisione sono cristallizzate in un verbale finale, che viene redatto sulla base di un apposito modello approvato dal Ministero dello Sviluppo Economico.

L'ispezione straordinaria, invece - lo dice il nome - non prevede alcuna periodicità ma è disposta dal Ministero *“sulla base di programmi accertamenti a campione, di esigenze di approfondimento derivanti dalle revisioni cooperative ed ogni qualvolta se ne ravvisi l'opportunità”*¹⁸; ne deriva, tra l'altro, che la relativa competenza resta sempre in capo ai funzionari ministeriali e non è delegabile alle associazioni e che detti funzionari godono del potere di compiere gli atti particolarmente *“invasivi”* elencati dall'art. 10¹⁹. Non è infatti il perimetro dell'oggetto di indagine a differenziare questa forma di controllo rispetto alla revisione periodica, quanto il maggior grado di approfondimento esercitato nell'ambito dell'ispezione, che deve comunque accertare l'esatta osservanza della legge, la sussistenza dei requisiti per il godimento delle agevolazioni, il regolare funzionamento amministrativo contabile, l'esatta impostazione tecnica e il regolare svolgimento delle attività, la consistenza patrimoniale e lo stato delle attività e delle passività, la legittimità dei rapporti instaurati con i soci lavoratori²⁰.

La terza forma di vigilanza è riservata alle cooperative di maggiore dimensione e complessità²¹ e consiste nella certificazione annuale del

¹⁸ Art. 8, comma 1, d. lgs. 220/2002.

¹⁹ Oltre alla facoltà di diffida di cui all'articolo 5, agli ispettori ministeriali incaricati delle ispezioni straordinarie spettano: a) il potere di accesso presso la sede dell'ente cooperativo ed in tutti gli altri luoghi di esercizio dell'attività, anche presso terzi; b) il potere di convocare ed interrogare tutti i soggetti coinvolti nell'attività dell'ente cooperativo, compresi i terzi; c) il potere di acquisire e trattenere temporaneamente la documentazione sociale per il periodo ritenuto congruo per l'esecuzione dell'ispezione e comunque per un massimo di trenta giorni; d) il potere di estrarre copia e riprodurre atti; e) il potere di siglare i libri sociali e gli altri documenti al fine di impedire alterazioni o manomissioni degli stessi. Di regola gli ispettori sono due e firmano congiuntamente il verbale, anche in questo caso redatto secondo il modulo predisposto dal Ministero.

²⁰ Cfr. art. 9, comma 1, d. lgs. 220/2002.

²¹ Secondo l'art. 11, comma 1, d. lgs. 220/2002, esclusivamente *“gli enti cooperativi ed i loro consorzi, con un valore della produzione superiore a 60.000.000 di euro o con riserve*

bilancio ad opera di una società di revisione; la certificazione deve essere richiesta dallo stesso ente cooperativo (in mancanza può addirittura legittimarsi la gestione commissariale di cui si dirà *infra*) e si conclude con un documento – la “relazione di certificazione” – che costituisce “atto complementare della vigilanza” e deve essere sottoposto all’approvazione dell’assemblea quale allegato al progetto di bilancio²².

Il senso del complesso – *rectius*, composito – sistema di controlli testé sinteticamente descritto si coglie compiutamente sol che si elenchino i possibili esiti delle attività di vigilanza, in particolar modo laddove determinino effettive sanzioni a carico della società ovvero compressioni del relativo potere decisionale e di controllo da parte rispettivamente di soci e amministratori (le “limitazioni di sovranità” cui già si faceva riferimento *supra*).

In particolare – tralasciando dunque l’ipotesi in cui il controllo rilevi l’assenza di irregolarità ovvero irregolarità sanabili entro un termine stabilito – il Ministero, accertati i relativi presupposti, può emanare i provvedimenti sanzionatori elencati dall’art. 12 d. lgs. 220/2002²³.

In primo luogo, l’irregolarità di funzionamento può legittimare la gestione commissariale *ex art. 2545 sexiesdecies c.c.*: l’Autorità di Vigilanza può revocare gli amministratori e gli eventuali sindaci affidando la

indivisibili superiori a 4.000.000 di euro o con prestiti o conferimenti di soci finanziatori superiori a 2.000.000 di euro”. Come è stato rilevato da E. CUSA, *Il controllo amministrativo*, cit. (nt. 14), p. 238, la disposizione potrebbe risultare in effetti ridondante se si considera che in ogni caso il diritto societario comune già impone la revisione legale dei conti alle cooperative-società per azioni e alle cooperative-s.r.l. tenute a nominare il collegio sindacale.

²² Così, letteralmente, l’art. 11, comma 2, d. lgs. 220/2002.

²³ Si ritiene di omettere dalla trattazione la sanzione della cancellazione dall’albo nazionale degli enti cooperativi prevista dalla lettera a) del primo comma dell’art. 12, d. lgs. 220/2002. Da un’analisi sistematica dell’ordinamento cooperativo, parrebbe che un simile provvedimento possa derivare dal mancato pagamento del contributo di revisione (art. 15, comma 5, l. 59/1992), da comportamenti elusivi rispetto all’attività di vigilanza e dal mancato rispetto delle finalità mutualistiche (art. 12, comma 3, d. lgs. 220/2002). Tuttavia, come rilevato da E. CUSA, *Il controllo amministrativo*, cit. (nt. 14), p. 244, il Ministero ritiene di fatto inapplicabile la sanzione suddetta, in primo luogo poiché “l’albo nazionale degli enti cooperativi di cui all’art. 12, 1 comma, lett. a), d.lg. n. 220/2002 non sarebbe mai stato costituito e detto albo non corrisponderebbe all’albo delle società cooperative, istituito invece con d.m. 23 giugno 2004 (in attuazione dell’art. 223 sexiesdecies, disp. trans. c.c.)” e in secondo luogo giacché nel primo caso “la sanzione sarebbe stata tacitamente abrogata con il venir meno del registro prefettizio e dello schedario generale della cooperazione”, nel secondo caso “la corrispondente irregolarità è già sanzionata con la sospensione semestrale ai sensi dell’art. 12, 5-bis, d.lg. n. 220/2002” e nel terzo caso “l’irregolarità ivi indicata comporta già lo scioglimento ai sensi dell’art. 2545 septiesdecies c.c.”.

gestione a un commissario di cui determina - con lo stesso decreto di nomina - poteri e durata dell'incarico²⁴.

La legge non fornisce una definizione di "irregolare funzionamento", ma deve dedursi una sua correlazione con l'effettiva connotazione mutualistica dell'attività, per cui la revisione - o l'ispezione - abbia accertato la presenza di ostacoli oggettivamente gravi e riferibili all'organo amministrativo, dunque non sanabili se non "sterilizzando" quest'ultimo²⁵.

Stessa sanzione, peraltro, si prevede - come accennato *supra* - qualora una cooperativa tenuta alla certificazione del bilancio ai sensi dell'art. 11 del d. lgs. 220/2002 non provveda a richiederla.

Il commissariamento può, inoltre, scaturire - a prescindere dalla generica "irregolarità di funzionamento" - dal riscontro di irregolarità specifiche riferibili alla procedura di ammissione di nuovi soci, in questo caso previa diffida e mancato adeguamento.

Altra ipotesi speciale di commissariamento si verifica per le sole cooperative di produzione e lavoro che abbiano commesso gravi e reiterate violazioni del regolamento *ex art. 6, l. 142/2001*, che disciplina il rapporto tra la società e i soci lavoratori.

L'eterogeneità delle cause giustificative del provvedimento in parola consente di cogliere i diversi interessi tutelati - o tutelabili - attraverso il commissariamento: non solo l'interesse pubblico sotteso alla funzione sociale della cooperazione, ma altresì gli interessi dei soci - attuali o aspiranti tali, operatori o lavoratori - e dei creditori sociali.

In secondo luogo, l'Autorità di Vigilanza può decretare lo scioglimento della cooperativa *ex art. 2545 septiesdecies c.c.*, nei casi seguenti: (i) mancato perseguimento dello scopo mutualistico; (ii) impossibilità di raggiungere gli scopi per cui la società è stata costituita;

²⁴ Secondo la norma, al commissario possono addirittura essere conferiti i poteri dell'organo assembleare per il compimento di determinati atti, fermo restando che l'efficacia delle relative deliberazioni resta subordinata all'approvazione dell'Autorità di vigilanza.

²⁵ Rileva peraltro G. BONFANTE, *La società cooperativa*, in G. COTTINO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale*, Vol. V, 3, Cedam, Padova, 2014, p. 469 come in tali casi il commissariamento non rappresenti atto dovuto, ma valutazione discrezionale da parte dell'autorità amministrativa. Lo stesso Autore - p. 477 ss. - riflette sulle possibili aree di sovrapposizione tra gestione commissariale *ex art. 2545 sexiesdecies* e controllo giudiziario *ex art. 2409 c.c.* (richiamato dall'art. 2545 *quinqüiesdecies c.c.*), ferma restando l'eterogeneità dei rispettivi presupposti, segnalando come - cogliendo un suggerimento nella Relazione al d. lgs. 6/2003 - al controllo governativo sia riservata in effetti una posizione di preminenza rispetto a quello giudiziale. Il Tribunale, infatti, qualora risulti già nominato un commissario o ispettore governativo, non potrebbe adottare alcuno dei provvedimenti previsti, mentre nella situazione inversa l'Autorità di Vigilanza dovrebbe semplicemente disporre la sospensione del proprio procedimento.

(iii) mancato deposito dei bilanci per due anni consecutivi; (iv) mancato compimento di atti di gestione²⁶. Si tratta, invero, di condizioni che mostrano l'inidoneità assoluta e permanente della cooperativa a integrare quei caratteri a cui l'ordinamento attribuisce rilievo essenziale nella definizione della funzione sociale della cooperazione²⁷.

Qualora l'irregolarità - o l'eccessivo ritardo - riguardi lo svolgimento della liquidazione ordinaria della società, il provvedimento sanzionatorio (elencato nell'art. 12 del d. lgs. 220/2002 e disciplinato dall'art. 2545 *octiesdecies* c.c.) consiste nella sostituzione "coatta" dei liquidatori nominati dall'assemblea ovvero nella richiesta al Tribunale di sostituzione dei liquidatori eventualmente nominati dall'A.G. Anche in questo caso, l'Autorità di Vigilanza interviene a presidio di una serie di interessi "misti": non solo quello pubblico alla funzione sociale della cooperazione, ma altresì quello privato dei creditori sociali e finanche dei soci non coinvolti direttamente nelle operazioni di liquidazione, senza che sia necessaria un'apposita istanza di questi.

Lo stesso art. 2545 *octiesdecies* c.c., però, al secondo e terzo comma disegna una procedura in base alla quale le cooperative in liquidazione ordinaria che non abbiano depositato i bilanci degli ultimi cinque anni vengono incluse in un elenco - pubblicato sulla G.U.R.I. - di società che verranno cancellate dal Registro delle Imprese a meno che, entro 30 giorni dalla pubblicazione, creditori o altri soggetti interessati presentino all'Autorità di Vigilanza una "*formale e motivata domanda intesa a consentire*

²⁶ Con D.M. 17 gennaio 2007 è stato previsto che la nomina del commissario liquidatore non avvenga qualora il totale dell'attivo patrimoniale - purché composto solo da poste di natura mobiliare - dell'ultimo bilancio approvato dagli organi sociali risulti inferiore a venticinquemila Euro, fatta salva la possibilità per i creditori o altri soggetti interessati di istare comunque per la nomina motivata del commissario liquidatore ai sensi dell'art. 2 l. 400/1975.

²⁷ Lo scioglimento per atto dell'autorità, a differenza dello scioglimento di diritto comune *ex art. 2545 duodecies* c.c., si caratterizza per la mera facoltatività della procedura di liquidazione; l'art. 2545 *septiesdecies* prevede infatti al secondo comma che "*se vi è luogo a liquidazione, con lo stesso provvedimento sono nominati uno o più commissari liquidatori*", così rimettendo all'Autorità di Vigilanza ogni valutazione in ordine all'opportunità della procedura di liquidazione. L'art. 2 l. 400/1975 prevede che l'Autorità di Vigilanza, anche su richiesta del rappresentante legale dell'ente, ove accerti l'assoluta mancanza di attività e di pendenze attive e dunque l'inopportunità della fase liquidatoria, non essendovi beni da liquidare, provveda allo scioglimento della società cooperativa senza che si svolga una liquidazione. La stessa norma prevede però simmetricamente - nell'ottica di tutelare i creditori sociali - che entro trenta giorni dalla pubblicazione del decreto di scioglimento, i creditori o altri soggetti interessati possano presentare espressa e motivata istanza chiedendo la liquidazione. In caso di riscontro positivo, qualora il commissario liquidatore confermi la mancanza di poste attive, a seguito del deposito dello stato passivo, può richiedere l'autorizzazione a chiudere la liquidazione senza ulteriori formalità.

la prosecuzione della liquidazione". Si vuole evitare, così, che una soluzione "estintiva" giustificata da un interesse pubblico alla semplificazione e trasparenza del sistema cooperativo possa in concreto ledere gli interessi precipui di soggetti privati.

Resta, poi, la questione forse più delicata tra quelle riconducibili alle competenze dell'Autorità di Vigilanza: la valutazione in ordine al possibile stato di insolvenza, con adozione dei conseguenti provvedimenti.

4. *Segue: la liquidazione coatta amministrativa e il ruolo dell'Autorità di vigilanza nella determinazione dello stato di insolvenza.*

Come noto, l'art. 2545 *terdecies* c.c. individua nella liquidazione coatta amministrativa ("LCA") la procedura generale da attivarsi "in caso di insolvenza" delle società cooperative, ammettendosi la dichiarazione di fallimento unicamente per le "cooperative che svolgono attività commerciale" e comunque in via opzionale secondo il c.d. criterio della prevenzione²⁸; la LCA, peraltro, è espressamente menzionata dall'art. 12, comma 1 d. lgs. 220/2002, tra i provvedimenti che l'Autorità di Vigilanza può adottare "sulla base delle risultanze emerse in sede di vigilanza".

A differenza delle altre sanzioni che conseguono ai riscontri negativi dei controlli, in questo caso il provvedimento non scaturisce dall'inosservanza dei requisiti strutturali e funzionali della società cooperativa bensì, appunto, dall'accertamento dello stato di insolvenza; ne consegue che, in tale fattispecie, il controllo presupposto dalla sanzione non possa che riferirsi alla sfera patrimoniale-finanziaria dell'attività di impresa più che allo scopo mutualistico in senso stretto.

Il che non significa, però, che manchi un legame tra solvibilità e mutualità dell'impresa; anzi, proprio il riferimento alla LCA contenuto nella legislazione speciale in materia di vigilanza - e il conseguente rinvio alle radici costituzionali della *ratio* dei controlli - conferma che la solvibilità va intesa quale condizione necessaria per il perseguimento dello scopo mutualistico e che, viceversa, lo stato di insolvenza impedisce alla

²⁸ A proposito del confine tra le due procedure alternative in funzione della possibile lucratività dell'impresa cooperativa si è espressa la Cassazione (24 marzo 2014 n. 6835) dichiarando il fallimento di una cooperativa peraltro qualificata statutariamente come agricola, rilevando che il fine mutualistico non esclude di per sé la natura di imprenditore commerciale e con essa la fallibilità. La decisione è stata commentata da E. LOCASCIO ALIBERTI, *Il problemi del fallimento delle cooperative agricole*, in *Giur. comm.*, 2015, 4, p. 715; M. CAVANNA, *Mutualità (e lucratività) nel fallimento delle società cooperative*, in *Fall.*, 2014, p. 1173; V. SALVATO, *Presupposti del fallimento delle società cooperative*, in *Fall.*, 2014, p. 877; A. JANNARELLI, *A proposito del singolare fallimento di una associazione di produttori agricoli costituita in forma di società cooperativa per azioni: un caso esemplare di giustizia doppiamente beffata*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, 1, p. 9.

cooperativa di assolvere alla funzione sociale che la contraddistingue e che l'ordinamento è tenuto a tutelare.

L'interesse sotteso al provvedimento liquidatorio è dunque *in primis* quello - di matrice prevalentemente pubblicistica - della rimozione dal contesto economico e sociale di un ente che ha irreversibilmente tradito lo spirito che fu alla base della sua costituzione (lo scopo mutualistico), mentre la regola concorsuale è, evidentemente, posta a tutela dei creditori sociali, pur prescindendo il provvedimento dalle formali istanze di costoro.

Sullo sfondo, poi, si osserva la posizione del socio-cooperatore, intrisa di interessi che possono anche risultare tra loro eterogenei nel contesto della crisi, riferendosi ora alla perdita del capitale sociale e del dominio (già limitato) sull'impresa, ora al venir meno della gestione di servizio e dunque della prospettiva di godimento dei benefici mutualistici.

Lo stato di insolvenza è rilevato dall'Autorità di Vigilanza, quale necessario presupposto logico-giuridico, nel decreto con cui dispone la LCA, pur richiedendosi al nominato Commissario Liquidatore di istare il Tribunale competente perché dichiari giudizialmente l'insolvenza, affinché possano applicarsi le norme relative agli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori richiamate dall'art. 203 l.f.

Da una lettura sistematica dell'art. 2545 *terdecies* potrebbe evidenziarsi la necessità che l'accertamento dello stato di insolvenza sia demandato "a monte" all'Autorità Giudiziaria *ex art.* 195 l.f.; in effetti, però, la lettera della norma - che omette di precisare chi sia il soggetto incaricato - non esclude che concorra la possibilità di un accertamento "amministrativo", che peraltro nella legislazione speciale (art. 12 d. lgs. 220/2002) è descritto come presupposto diretto del provvedimento che decreta la LCA ("*sulla base delle risultanze emerse in sede di vigilanza*"), senza richiami alla necessità di un intermedio passaggio giudiziale²⁹.

D'altronde, la prassi ministeriale prevede, come si accennava, che sia prima rilevata l'insolvenza in sede di controllo, sia poi decretata la LCA con nomina del commissario liquidatore, sia infine formalmente invitato il commissario a richiedere la dichiarazione giudiziale dello stato di insolvenza; quest'ultimo adempimento, appunto, è propedeutico non all'apertura della procedura concorsuale ma all'operatività del sistema di norme a cui l'art. 203 l.f. rinvia.

Quanto alla nozione di "insolvenza" rilevante in ambito cooperativo, a differenza del vecchio art. 2540 c.c. (secondo cui essa ricorreva "*qualora le attività della società, anche se questa è in liquidazione,*

²⁹ Così anche D. VATTERMOLI, *Art. 2545 terdecies. Insolvenza*, in D. U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Delle società - Dell'azienda - Della concorrenza*, Vol. IV, Utet, Torino, 2014, p. 557.

risultino insufficienti per il pagamento dei debiti”), l’art. 2545 *terdecies* omette di fornirne una definizione, che andrebbe quindi presumibilmente ricavata dall’art. 5, comma 1, l.f., secondo cui “ lo stato di insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”³⁰. Sarebbe quindi la generale incapacità della cooperativa, in termini economico-patrimoniali, di soddisfare regolarmente le obbligazioni assunte, se rilevata dall’Autorità di Vigilanza³¹, a determinare irreversibilmente l’avvio della procedura.

Non v’è dubbio che la posizione del socio cooperatore, dinanzi a uno scenario di insolvenza, si caratterizzi per una particolare sensibilità alle fasi della procedura disposta dall’Autorità di Vigilanza e gestita dal commissario liquidatore.

A monte, prescindendo la LCA da questioni soggettive - le istanze dei creditori - e derivando oggettivamente da un determinato esito - negativo - dei controlli, il socio si trova a subire un sostanziale spossessamento come sanzione per la frustrazione dello scopo mutualistico e della funzione sociale della cooperazione.

A valle, la procedura impatta in modo violento sui rapporti mutualistici pendenti, non solo esponendo i soci alle conseguenze che derivano dall’applicabilità degli artt. 64 ss. l.f. in virtù dall’art. 203 l.f., ma altresì, e prima ancora, interrompendo la gestione di servizio e con essa la fruizione da parte loro dei benefici mutualistici.

Ciò volendo tacere di un’ulteriore circostanza che può verificarsi nel contesto della cooperativa in crisi, “stressando” la sfera giuridica dei soci sotto entrambi i profili (sociale e mutualistico) del loro rapporto con la società.

Ebbene, le cause che legittimano lo scioglimento delle cooperative per atto dell’autorità prescindono formalmente da ogni valutazione in ordine alla possibile insolvenza; tuttavia è verosimile - e non è raro - che le cooperative sciolte ai sensi dell’art. 2545 *septiesdecies* c.c. e affidate alla gestione - inizialmente *in bonis* - di un commissario liquidatore nominato dall’Autorità di Vigilanza possano manifestarsi *medio tempore* agli occhi di quest’ultimo sostanzialmente insolventi, determinandolo a chiederne l’accertamento (amministrativo e/o giudiziale) e “commutare” la liquidazione semplice in LCA. In tali contesti, la posizione dei soci-cooperatori-proprietari risulta dapprima marginalizzata in ragione della verificata impossibilità di corretto funzionamento dell’ente e

³⁰ La soluzione è condivisa, tra gli altri, da D. VATTERMOLI, cit. (nt. 29) , p. 556.

³¹ In questo senso la giurisprudenza (in particolare Cass. 27 febbraio 2008, n. 2515) ha precisato come, nell’ambito dei controlli, occorra una specifica indagine finalizzata a verificare che la condizione patrimoniale della società sia divenuta tale da non consentire il soddisfacimento delle proprie obbligazioni con regolarità.

successivamente – “senza passare per il via” – definitivamente sterilizzata a fronte dell’attivazione della procedura concorsuale.

4. La questione dell’applicabilità alle società cooperative dell’art. 2467 c.c.

La posizione *sui generis* del socio cooperatore rispetto al socio ordinario di società di capitali rappresenta specifico terreno di indagine e riflessione con riferimento al regime di postergazione del credito ed eventuale restituzione del rimborso in caso di fallimento. Una recente sentenza della Corte di Cassazione³², infatti, ha inteso collegare espressamente la *ratio* dell’art. 2467 c.c. al rapporto tra socio e società e, precipuamente, all’intensità del potere del primo di incidere sulle scelte gestionali della seconda, differenziando sulla base del tipo societario.

In particolare, la Cassazione – che in ogni caso ha escluso l’applicabilità dell’art. 2467 al caso concreto in virtù della prevalenza della normativa speciale (art. 4 l. 49/1985) cui la cooperativa ricorrente poteva legittimamente rinviare³³ – ha ritenuto di soffermarsi sulla generale questione del rapporto tra art. 2467 c.c. e società cooperativa rilevando che: (i) ai fini di un legittimo rinvio *ex art.* 2519 c.c. alla disciplina della s.r.l., deve essere fornita la prova in ordine sia all’effettivo richiamo statutario che alle soglie-limite di cui al medesimo art. 2519, comma 2; (ii) la peculiarità strutturale delle cooperative (scopo mutualistico, variabilità dei soci e del capitale, voto *per capita*, limiti alle partecipazioni, etc.) determina una compressione del potere del singolo socio di influenzare le scelte gestionali dell’impresa, rispetto alle società di capitali³⁴.

Il percorso argomentativo seguito dai giudici di legittimità con riferimento alla seconda delle questioni appena citate, tuttavia, lascia irrisolti alcuni profili critici che meritano di essere rilevati e ripercorsi, anche alla luce del notevole impatto sulla posizione dei soci che l’opzione interpretativa prescelta è idonea a determinare.

³² Cassazione civile, Sez. I, n. 10509 del 20 maggio 2016.

³³ Si tratta, infatti, di società partecipata dal Ministero dello Sviluppo Economico ai sensi dell’art. 17 della l. 49/1985, operante in qualità di investitore istituzionali attraverso l’acquisto di partecipazioni in piccole e medie cooperative e il finanziamento delle relative attività. La disciplina speciale (in particolare l’art. 4 della legge suddetta) prevede un altrettanto speciale sistema di privilegi per i crediti derivanti dai finanziamenti e finalizzati, tra l’altro a “*salvaguardare e incrementare l’occupazione*”.

³⁴ La Corte ha altresì escluso l’applicazione analogica dell’art. 2467 c.c. al caso di specie rilevando che la ricorrente era in effetti un “socio-finanziatore”, quindi necessariamente minoritario nella partecipazione agli organi sociali e non in grado di “*determinare gli indirizzi gestionali della società ed influire in maniera determinante sulla decisione di procedere a manovre sul capitale sociale, piuttosto che ricorrere ad altre forme di raccolta del risparmio tra i soci*”.

La *ratio* in senso stretto della norma di cui all'art. 2467 c.c. non è di per sé contestabile: si vuole impedire e sanzionare la c.d. sottocapitalizzazione nominale di una società in situazione di squilibrio patrimoniale, laddove i soci abbiano arbitrariamente scelto di neutralizzare – quantomeno parzialmente – il rischio di impresa connesso al conferimento mascherando quest'ultimo con le vesti di un finanziamento, parificando la propria posizione a quella dei creditori sociali, riducendo così la generale capacità di adempimento della società nei confronti di questi ultimi³⁵.

Nel corso del tempo, peraltro, dottrina e giurisprudenza hanno mostrato una certa elasticità verso l'applicazione della norma in commento anche al di fuori del perimetro della s.r.l., estendendo la regola della postergazione anche alla s.p.a.³⁶; a ben vedere, però, la suggerita estensione non si verificherebbe astrattamente e indistintamente in virtù di una portata generale della norma, ma andrebbe riconosciuta solo previa verifica della sussistenza di condizioni di omogeneità rispetto ai caratteri tipici – *rectius*, tipologici – della s.r.l.³⁷

Seguendo questo percorso argomentativo, la sentenza in parola ha ritenuto di dover verificare non solo – e non tanto – che l'esigenza di contrastare la sottocapitalizzazione e tutelare i creditori sociali fosse comune all'ambito delle società cooperative (sotto questo profilo sarebbe difficile negare la *eadem ratio*), quanto la misura della “*influenza del singolo*

³⁵ Si veda, in particolare, R. GENCO, *Finanziamenti dei soci e regime di postergazione del credito nelle società cooperative: l'art. 2467 c.c. non si applica*, in *Giur. comm.*, 2017, 3, p. 470. In generale con riferimento alla portata dell'art. 2467 c.c. cfr. *ex multis*, O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in G. COTTINO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale*, vol. V, I, Cedam, Padova, 2007 p. 98 ss. nonché G. TERRANOVA, *Commento all'art. 2467*, in G. NICCOLINI, A. STAGNO d'ALCONTRES (a cura di), *Commentario, Società di capitali*, vol. III, Jovene, Napoli, 2004, p. 1449. Nel caso di specie, peraltro, la Corte ha riconosciuto espressamente la *ratio* dell'art. 2467 c.c. nell'esigenza di “*tutelare i terzi creditori estranei alla società, sui quali finirebbe per trasferirsi, di fatto, il rischio d'impresa, qualora, apertasi una procedura concorsuale, dovessero concorrere con i soci finanziatori al riparto dell'attivo liquidato: potendo questi ultimi [...] valutare in anticipo gli indici sintomatici di uno stato di crisi aziendale che rendano loro più conveniente l'erogazione di nuova finanza tramite forme di mutuo soggetto a rimborso, piuttosto che con apporti di capitale di rischio*”.

³⁶ Si vedano, *ex plurimis*, G. TERRANOVA, cit. (nt. 35), p. 1474, G. B. PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in G. E. COLOMBO, G. B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. 1, Utet, Torino, 2004, p. 143, M. IRRERA, *Commento all'art. 2467*, in G. COTTINO, G. BONFANTE, O. CAGNASSO, P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Zanichelli, Bologna, p. 1789 ss., N. BACCETTI, *Postergazione dei finanziamenti e tipi sociali*, in *Giur. comm.*, 2012, 1, p. 830. In giurisprudenza si faccia riferimento *in primis* a Cass. 7 luglio 2015 n. 14056 in *Giur. It.*, 2016, 4, p. 894, con nota di T. CAVALIERE, nonché a Trib. Roma, 15 settembre 2015, in *Rep. Giur. It.*, 2015 e a Trib. Milano, 4 giugno 2015, in *Soc.*, 2015, 12, p. 1430.

³⁷ Così, letteralmente, R. GENCO, cit. (nt. 35), p. 470.

socio sulle scelte gestionali dell'impresa" desumibile dal complesso di regole strutturali relative al tipo societario *de quo*. Ed è evidente che se si identifica in quest'ultimo riscontro il presupposto per l'applicazione del regime della postergazione alle cooperative, atteso il peculiare assetto della proprietà cooperativa già esposto *supra*, *sub par.* 2, non vi sarebbe spazio per alcuna analogia, né la condizione di "compatibilità" richiesta dall'art. 2519 c.c. potrebbe dirsi integrata.

Non può d'altronde negarsi che quella "sovranità limitata" cui si accennava e che si concretizza, tra l'altro, nella neutralità della dimensione del conferimento (e dunque della partecipazione) rispetto al potere di voto del socio, nella variabilità del capitale a fronte dei limiti alla partecipazione individuale, nonché in generale nella forza assorbente dello scopo mutualistico rispetto alla prospettiva "di investimento", è certamente sintomo di un'incidenza limitata - o quantomeno "mediata" - della volontà del singolo socio rispetto alle scelte gestionali della società³⁸.

La questione, semmai, va posta con riferimento all'opportunità - e finanche alla legittimità - di un collegamento giuridico tra le esigenze di tutela dei creditori esterni (la *ratio* in senso stretto della disposizione) e le caratteristiche tipologiche della società; o meglio: è giusto domandarsi in che misura le peculiarità sopra descritte (scopo mutualistico, variabilità del capitale, voto *per capita*, etc.) alterino il funzionamento del meccanismo *ex art.* 2467 c.c. rispetto al perseguimento degli obiettivi di tutela posti dalla norma.

Potrebbe, allora, in effetti sostenersi che nessuno dei suddetti elementi impatti sulla struttura della fattispecie: da un lato, infatti, non si evidenziano rilevanti compressioni della sfera di rischio dei creditori sociali³⁹, dall'altro non viene certo meno l'astratta possibilità del socio di conoscere, prima dell'erogazione del finanziamento, l'"eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto" o la "situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento"⁴⁰.

³⁸ Secondo R. GENCO, cit. (nt. 35), "anche la figura del socio finanziatore [...] appare condizionata dalla peculiarità di tale diverso contesto societario rispetto alle società lucrative", sì che la sua posizione sarebbe analoga a quella del socio cooperatore in relazione all'applicabilità dell'art. 2467 c.c.

³⁹ Anche se Trib. Treviso, 19 gennaio 2015, in *www.ilcaso.it*, ha rilevato che il diverso ruolo del capitale sociale nelle cooperative, finalizzato alla gestione mutualistica, comporta un differente assetto delle esigenze di tutela dei creditori rispetto ai soci finanziatori.

⁴⁰ Con questa argomentazione E. CUSA, *L'applicazione dell'art. 2467 c.c. alle cooperative*, in *Giur. comm.*, 2017, 3, p. 464 sostiene l'applicabilità diretta alle coop-s.r.l. dell'art. 2467 c.c. Secondo l'A., inoltre, non potrebbe negarsene altresì l'applicazione analogica alle coop-s.p.a., sempre in virtù del medesimo diritto di informazione spettante al socio, che gli consentirebbe di venire tempestivamente a conoscenza delle situazioni di cui all'art. 2467, comma 2.

Inoltre, sarebbe difficile riscontrare in concreto una rilevante “influenza del singolo socio sulle scelte gestionali dell’impresa” in tutti i casi di partecipazione minima nel capitale di s.r.l., casi ai quali però l’art. 2467 c.c. dovrebbe comunque ritenersi applicabile⁴¹. Donde l’impossibilità di attribuire a detto riscontro – e quindi ai caratteri distintivi della partecipazione societaria cooperativa – un rilievo significativo nel paradigma della postergazione.

Per sintetizzare, può certamente condividersi il riconoscimento operato dalla Cassazione di un legame “diverso” tra socio e società nella tipologia cooperativa, nel quadro di una partecipazione che riversa nello scopo – e nel rapporto – mutualistico l’interesse che altrove rivolge alla prospettiva di remunerazione del capitale. Quanto all’applicabilità dell’art. 2467 c.c. alle cooperative, invece, può rilevarsi come il percorso argomentativo seguito dalla Suprema Corte per giungere alla soluzione negativa lasci spazio a qualche incertezza nella lettura sistematica del meccanismo della postergazione alla luce della relativa *ratio*.

5. I limiti al rimborso delle azioni in caso di recesso da società cooperativa bancaria: cenni.

Come noto, il nuovo comma 2 *ter* dell’art. 28 TUB, inserito nel capo V (“Banche Cooperative”) del titolo II dall’art. 1, comma 1, lett. a), D.L. 24 gennaio 2015, n. 3⁴², prevede letteralmente che “nelle banche popolari e nelle banche di credito cooperativo il diritto al rimborso delle azioni nel caso di recesso, anche a seguito di trasformazione, morte o esclusione del socio, è limitato secondo quanto previsto dalla Banca d’Italia, anche in deroga a norme di legge, laddove ciò sia necessario ad assicurare la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca. Agli stessi fini, la Banca d’Italia può limitare il diritto al rimborso degli altri strumenti di capitale emessi”.

La suddetta disposizione insiste su un punto assai delicato del paradigma della partecipazione societaria: benché ipotesi eccezionale rispetto all’ordinario meccanismo di *exit* con potenziale remunerazione dell’investimento capitalistico (la vendita a fronte della libera trasferibilità della partecipazione), il diritto di recesso costituisce un’aspettativa specifica di legittima neutralizzazione o riduzione del rischio *in specie* per i soci minoritari – una *safety valve*, si direbbe – e, così come in generale lo

⁴¹ Così E. CUSA, *L’applicazione*, cit. (nt. 40), p. 465. Non manca, però, chi critica l’applicabilità della postergazione ai soci di minoranza di s.r.l.; si tratta, in particolare, di G. TERRANOVA, cit. (nt. 35), p. 1477, M. MAUGERI, *Finanziamenti “anomali” dei soci e tutela del patrimonio nelle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 225 e M. SIMEON, *La postergazione dei finanziamenti dei soci nella s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2007, 1, p. 69.

⁴² Convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, e successivamente così sostituito dall’art. 1, comma 15, D.Lgs. 12 maggio 2015, n. 72.

scioglimento del rapporto sociale per ragioni individuali quali morte o esclusione, prevede quale componente integrativa necessaria ai fini della realizzazione della sua finalità proprio la conseguente liquidazione (nel senso del rimborso) della partecipazione.

La criticità appena rilevata si insinua peraltro nell'ancor più generale questione della tutela sostanziale della proprietà azionaria di fronte agli scenari - anche espropriativi - connessi alle "esigenze di conformazione" della proprietà bancaria cooperativa, con riverberi in ordine alla possibile incostituzionalità del nuovo dispositivo di legge⁴³.

Non è questa la sede, tuttavia, per dilungarsi a proposito della natura e dei caratteri generali del diritto di recesso nel sistema cooperativo⁴⁴ né per approfondire compiutamente la questione della legittimità costituzionale della norma *de qua*, attività che necessiterebbe di uno spazio significativo, non concesso a questo breve scritto⁴⁵.

Purtuttavia, può sottolinearsi l'esistenza di un legame - confermato dalla norma in commento - tra l'assetto cooperativo dell'impresa e l'attitudine dell'ordinamento a comprimere la sfera giuridica del socio.

⁴³ La questione in parola è approfonditamente trattata da M. MAUGERI, *Banche popolari, diritto di recesso e tutela costituzionale della proprietà azionaria*, in *Riv. soc.*, 6, 2016, p. 991. Si vedano, altresì, G. ROMANO, *Recesso e limiti al rimborso delle azioni nelle banche (in specie cooperative) tra diritto societario, regole europee di capital maintenance e "principio" del bail-in*, in *Riv. soc.*, 1, 2017, p. 1 e M. LAMANDINI, *Limitazioni al recesso delle banche popolari: il conflitto (apparente) tra disciplina societaria e prudenziale*, in *Quot. giur.*, 14 aprile 2016.

⁴⁴ Efficacemente riassunti da C. IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili problematici*, in P. ABBADESSA, G. B. PORTALE (diretto da), *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 4, Utet, Torino, 2007, p. 863. Con specifico riferimento alle società bancarie v. F. DI CIOMMO, *Il diritto di recesso nella riforma delle banche popolari*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *La riforma delle banche popolari*, Cedam, Padova, 2015, p. 83 ss.

⁴⁵ La questione di costituzionalità è affrontata molto dettagliatamente da M. MAUGERI, *Banche popolari*, cit. (nt. 43), p. 993 ss., che non manca di dare conto delle contrapposte soluzioni emerse nella recente giurisprudenza. Da un lato Trib. Napoli, ord. 24 marzo 2016, in www.dirittobancario.it, si è pronunciato nel senso dell'illegittimità costituzionale, atteso che la disciplina statutaria legittimata dal TUB determinerebbe, tra l'altro, un "esproprio del diritto di proprietà" del socio in violazione dell'art. 42 Cost., nonché un contrasto con i principi di tutela del risparmio e di favore per l'investimento azionario riconducibili all'art. 47 Cost. laddove il diritto di recesso risulti sostanzialmente "sottoposto, nei modi e nei tempi di liquidazione, all'arbitrio incondizionato degli amministratori"; in direzione opposta (manifesta infondatezza della questione) si è invece espresso il TAR Lazio in tre sentenze del 7 giugno 2016 (consultabili su www.giustizia-amministrativa.it), rilevando tra l'altro che la previsione di limiti al rimborso non avrebbe carattere espropriativo e interverrebbe in un rapporto tra privati, mentre l'art. 42 Cost. tutelerebbe la proprietà privata esclusivamente nel caso di erosione ad opera del potere pubblico, e che tra le prestazioni personali e patrimoniali che possono essere imposte dalla legge a norma dell'art. 23 Cost. rientrerebbero i limiti al diritto di rimborso che la banca ha il potere di disporre.

In questo senso, non pare un caso che il limite al rimborso di cui si discorre sia espressamente riferito proprio alle banche cooperative; d'altronde, così come nella legislazione bancaria, anche nel diritto comune delle cooperative è concepito il sacrificio dell'interesse del socio alla realizzazione dell'investimento, lì in ossequio della stabilità del sistema bancario, qui della funzione sociale dello scopo mutualistico.

Peraltro, dalla combinazione degli artt. 2535 e 2545 *quinquies*, comma 4, scaturisce una verosimile prevalenza dell'interesse alla patrimonializzazione della società cooperativa rispetto all'aspettativa del recedente di ottenere il rimborso della partecipazione nella misura del suo valore effettivo e in forma "liquida"⁴⁶; sì che, almeno sotto questo profilo, cooperativa comune e cooperativa bancaria parrebbero accomunate dalla medesima gerarchia delle finalità perseguite.

Tuttavia, non può dimenticarsi come in realtà le banche cooperative manchino, nella loro attuale configurazione, delle "caratteristiche giuridiche della mutualità propria del fenomeno della cooperazione"⁴⁷ e abbiano "solo la forma, ma non la sostanza, di cooperative (alcune delle quali addirittura quotate in borsa)"⁴⁸.

Verrebbe così meno la forza degli argomenti a supporto di una presunta incostituzionalità del comma 2 *ter* dell'art. 28 TUB, ridimensionandosi la possibile interferenza dello scopo mutualistico e della gestione di servizio rispetto alle esigenze di tutela della stabilità bancaria e prevenzione della crisi sistemica⁴⁹.

⁴⁶ Così M. MAUGERI, *Banche popolari*, cit. (nt. 43) p. 1001. Cfr. altresì S. MASTURZI, *La dualità del vincolo cooperativo nella disciplina del socio cooperatore*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, II, p. 571 ss.

⁴⁷ Sono parole di G. FERRI, *Voce "Banca Popolare"*, in *Enc. dir.*, V, Giuffrè, Milano, 1959, p. 13 che paiono altresì condivise da A. GAMBINO, *Sulla trasformabilità delle banche popolari in aziende di credito ordinarie*, in *Giur. comm.*, 1984, I, p. 1007.

⁴⁸ TAR Lazio, 7 giugno 2016, § 4.1.5.

⁴⁹ Sempre TAR Lazio, 7 giugno 2016 (§ 4.4.2) rileva come l'interesse pubblico ad assicurare la stabilità del sistema delle banche popolari ben può comprimere l'interesse individuale del recedente, rispondendo la relativa disciplina a obiettivi analoghi a quelli che caratterizzano il c.d. *bail in*; nell'ottica predetta, la norma che limita il rimborso delle azioni seguirebbe il principio generale secondo cui le risorse dei soci costituiscono la primaria piattaforma di garanzia della stabilità patrimoniale della banca. Peraltro, secondo M. MAUGERI, *Banche popolari*, cit. (nt. 43), nota 87, "l'elasticità causale delle banche popolari impedisce anche di invocare la norma dell'art. 45 Cost. per censurare la legittimità delle scelte compiute dal d. l. 3/2015 poiché essa evidenzia quel <fine di speculazione privata> che ne impedisce una collocazione all'interno del modello cooperativistico e solidaristico considerato dalla disposizione costituzionale". Lo stesso Autore, inoltre, nel collegare la scelta del recesso alla delibera di trasformazione (p. 1001) suggerisce di escludere che l'interesse del socio verso la gestione di servizio "assuma una colorazione talmente preminente da rendergli insopportabile la perdita del vantaggio mutualistico, ove mai sussistente, e la soggezione del suo investimento alle norme del tipo azionario in conseguenza della decisione di trasformazione".

Ciò non significa, però, che la posizione del socio di cooperativa bancaria – soprattutto laddove effettivamente sussista l’interesse verso un beneficio anche solo formalmente mutualistico connesso alla partecipazione, quale ad esempio l’accesso privilegiato al credito – non subisca un’ulteriore compressione a seguito dell’introduzione della norma *de qua*.

6. Considerazioni conclusive.

Quando l’esito di un’indagine conferma i “sospetti” che l’hanno sollecitata sussiste sempre il dubbio che chi ha condotto l’investigazione abbia minimizzato la portata degli argomenti contrari per fedeltà – al limite anche inconscia – al proprio ragionamento iniziale.

Certo non può essere proprio questo breve saggio a fare eccezione alla regola, attesa la sua naturale e doverosa sinteticità e tanto più che lo spirito cui esso si è conformato prevede di porre questioni all’attenzione dei commentatori più che di fornire risposte definitive ai quesiti accennati.

Fatta questa doverosa premessa, le conclusioni possono in effetti porsi nella direzione di una conferma dell’assetto “anomalo” del regime di proprietà dell’impresa cooperativa rispetto all’ordinario paradigma della partecipazione al capitale sociale. Non che il rilievo risulti sorprendente, invero: proprio nella mutualità dello scopo sociale e del rapporto tra socio ed ente di appartenenza – elemento che caratterizza da sempre la struttura cooperativa – deve infatti riconoscersi il presupposto della diversità di trattamento.

In effetti, però, la posizione del socio cooperatore nel quadro attuale del diritto societario e nei recenti arresti giurisprudenziali (tanto *in bonis* quanto in situazioni di crisi) non solo appare generalmente – e genericamente – “diversa” (non foss’altro in quanto destinataria di una disciplina dedicata), ma altresì rivela come l’ambiguità del rapporto partecipativo – sociale e al tempo stesso mutualistico – porti a configurare scenari applicativi alterati nell’ambito di fattispecie normative di dettaglio e in contesti pratici di particolare rilievo.

Il grado di alterazione, poi, aumenta in quelle aree dell’ordinamento che ospitano anche interessi ulteriori rispetto a quelli cristallizzati nel contratto sociale, in modo sempre più incisivo man mano che dal privato (la tutela dei creditori) si va verso il pubblico (il presidio della funzione sociale della cooperazione, la prevenzione delle crisi sistemiche, etc.).

Se è vero, però, che il socio cooperatore si trova esposto alle varie sperequazioni che si sono evidenziate, è altrettanto vero che gli va strutturalmente riconosciuta una maggiore attitudine a sopportare

limitazioni delle prerogative di socio e più in generale compressioni del diritto di proprietà.

Proprio la peculiare colorazione - mutualistica, appunto - dell'interesse di cui è portatore nell'ambito della partecipazione societaria ne disvela l'appartenenza a una dimensione non esclusivamente privatistica; a questo riscontro, allora, può forse collegarsi l'iniquità - solo apparente - che il legislatore riserva alla posizione del socio cooperatore ogniqualvolta sia chiamato a trattare la materia cooperativa nel quadro di interessi eterogeni.