

ASPETTI GIURIDICI DELLA TRASFORMAZIONE DA CONSORZI E SOCIETÀ COOPERATIVE

di Salvatore Dammacco

Trasformazione da società cooperative in società commerciali e viceversa

Prima della Riforma del diritto societario, sia la giurisprudenza che la dottrina si sono dibattute sull'ammissibilità di un tale tipo di trasformazione, pervenendo a conclusioni diametralmente opposte.

L'assenza di uno scopo di lucro ha fatto ritenere pacifica, per buona parte della giurisprudenza, l'inammissibilità della trasformazione (istituto sorto, secondo questa interpretazione, unicamente per le società lucrative) in argomento e la stessa **Corte di Cassazione il 17 aprile 1959** si pronunciò in tal senso: «È nulla e priva di effetti la trasformazione di una società cooperativa in società lucrativa, anche se deliberata col consenso unanime dei soci».

Dello stesso tenore la successiva sentenza della **Suprema Corte del 10 aprile 1964** riportata parzialmente nel paragrafo 6.7 *Nullità della trasformazione e suoi effetti*.

Successivamente, almeno la giurisprudenza si è pronunciata in maniera conforme al dettato legislativo di cui all'art. 14 della l. 17 febbraio 1971, n. 127: «Le società cooperative non possono essere trasformate in società ordinarie, anche se tale trasformazione sia deliberata all'unanimità». Non rimane che rispondere al quesito contrario: è possibile trasformare una società lucrativa in società cooperativa?

La giurisprudenza, prima della Riforma del diritto societario, per come andiamo ad accertare, la riteneva ammissibile. Infatti, la **Corte di Cassazione, sez. I**, con sentenza del **14 luglio 1997, n. 6349 (1)**, ha affermato che la trasformazione di una società lucrativa in società avente scopo mutualistico è legittima, in quanto il divieto di cui al predetto art. 14 della l. n. 127 attiene esclusivamente alla fattispecie inversa. Infatti, nella trasformazione di una società cooperativa in società lucrativa, il legislatore è stato ispirato dall'«intento di prevenire possibili forme fraudolente di accesso ai benefici previsti per l'esercizio di attività mutualistiche da parte di chi, dopo averli conseguiti, voglia destinarli ad un'attività lucrativa».

A seguito della Riforma del diritto societario, la trasformazione eterogenea:

A) da società di capitali a società cooperativa (si veda art. 2500-*septies* c.c.) è ammessa esplicitamente attribuendo alla stessa le regole, in quanto compatibili, dell'art. 2500-*sexies* c.c. (si veda il paragrafo 3.2 *Trasformazione da società di capitali in società di persone*). Comunque, è sancito che la deliberazione è adottata con il voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto;

B) da società cooperativa a società di capitali. Si deve ritenere non ammessa se si legge solo l'art. 2500-*octies* c.c., che non la menziona tra le ipotesi di trasformazione eterogenea in società di capitali. Mentre, esaminando l'art. 2545-*decies* c.c., si accerta che lo stesso consente che le società cooperative, diverse da quelle a mutualità prevalente, possano deliberare la trasformazione in società semplice, in società commerciale (S.n.c., S.a.s., S.r.l., S.p.A. e S.a.p.A.) o in consorzio con il voto favorevole:

- di almeno la metà dei soci della cooperativa, se il loro numero varia da cinquantuno a diecimila;
- dei due terzi dei soci, se questi sono meno di cinquanta;

- dei due terzi dei soci, se l'atto costitutivo abbia previsto questo *quorum* quando i soci sono superiori a diecimila ed i presenti in assemblea (anche per delega) rappresentano almeno il 20% dei soci.

I soci che possono partecipare all'assemblea sono:

- coloro che risultano iscritti nel libro dei soci da almeno 3 mesi, avendo questi diritto ad un voto capitario;
- i soci-persone giuridiche, ai quali l'atto costitutivo può attribuire fino a cinque voti.

Si deve ritenere che la non ammissione (non si tratta di un divieto esplicito) delle cooperative a mutualità prevalente di trasformarsi in società commerciali deriva da talune disposizioni di legge in merito alla devoluzione del patrimonio sociale ai fondi mutualistici (2). In particolare:

- l'art. 14 della l. 17 febbraio 1971, n. 127 vieta che le società cooperative protette possano essere trasformate in società ordinarie, anche se tale trasformazione sia deliberata all'unanimità;

- l'art. 17 della l. 23 dicembre 2000, n. 388 (3) (legge finanziaria 2001) dispone che la soppressione, da parte delle cooperative e loro consorzi, delle clausole che comportano la mutualità prevalente (4), nonché la loro fusione e trasformazione in enti diversi, comporta l'obbligo di devoluzione del patrimonio effettivo, alla data rispettivamente della soppressione, della fusione o della trasformazione, ai predetti fondi mutualistici. A tal proposito, giova ricordare che la Corte costituzionale, con sentenza del 23 maggio 2008, n. 170, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale del predetto art. 17 della l. n. 388/2000, nella parte in cui stabilisce che la devoluzione del patrimonio della società cooperativa si applica non solo in caso di scioglimento, ma anche in caso di trasformazione e fusione della cooperativa in altri enti.

In sostanza, le cooperative si distinguono in due categorie:

1) cooperative a mutualità prevalente (art. 2514 c.c.). Trattasi delle cooperative che prevedono l'inserimento delle seguenti clausole nei propri statuti:

- il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato;
- il divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi;
- il divieto di distribuire le riserve fra i soci cooperatori;
- l'obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione; e che, in ragione del tipo di scambio mutualistico (artt. 2512 e 2513 c.c.):
- svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi (la prevalenza è accertata, se i ricavi dalle vendite dei beni e dalle prestazioni di servizi verso i soci sono superiori al 50% del totale dei ricavi delle vendite e delle prestazioni, ai sensi dell'art. 2425, comma 1, punto A1);
- si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci (la prevalenza è accertata, se il costo del lavoro dei soci è superiore al 50% del totale del costo del lavoro di cui all'art. 2425, comma 1, punto B9, computate le altre forme di lavoro inerenti lo scopo mutualistico);
- si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, degli apporti di beni o servizi da parte dei soci (la prevalenza è accertata, se il costo della produzione per servizi ricevuti dai soci ovvero per beni conferiti dai soci è rispettivamente superiore al 50% del totale dei costi dei servizi di cui all'art. 2425, comma 1, punto B7, ovvero al costo delle merci o materie prime acquistate o conferite, di cui all'art. 2425, comma 1, punto B6).

2) cooperative diverse: tutte le altre.

Le cooperative possono transitare dalla prima alla seconda categoria, quando (art. 2545-octies c.c.):

- per due esercizi consecutivi, non rispettino la condizione di prevalenza, di cui all'art. 2513 c.c.;
- modifichino le previsioni statutarie di cui da *sub a*) a *sub d*), con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria (art. 2514, comma 2, c.c.).

La procedura da seguire per il predetto transito è regolamentata dall'art. 2545*octies* c.c., che prevede la redazione di un apposito bilancio da parte degli amministratori;

detto bilancio deve:

- raccogliere il parere del revisore esterno, ove presente;
- essere verificato senza rilievi da una società di revisione;
- notificato entro 60 giorni dalla sua approvazione al Ministero dello sviluppo economico, al fine di determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili.

In tal caso, non è prevista la devoluzione ai fondi mutualistici delle riserve indivisibili, ma solo la loro quantificazione e il loro accantonamento.

Nel caso, invece, di trasformazione della cooperativa diversa (è già intervenuto il transito da cooperativa a mutualità prevalente in cooperativa diversa) in società lucrativa, la procedura è più stringente. La cooperativa, prima dell'assunzione della delibera di trasformazione (art. 2545-*undecies* c.c.), deve:

- essere sottoposta a revisione da parte dell'autorità di vigilanza nell'anno precedente, ovvero ne deve essere fatta richiesta dagli amministratori, almeno 90 giorni prima della predetta delibera;
- chiedere ad un esperto, designato dal Tribunale nel cui circondario ha sede la società cooperativa, una relazione giurata attestante il valore effettivo del patrimonio dell'impresa;

quindi:

- deliberare, contestualmente alla trasformazione, la devoluzione delle riserve indivisibili (si tratta del valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti, eventualmente aumentato fino a concorrenza dell'ammontare minimo del capitale della nuova società) ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione.

A seguito della trasformazione, i soci dissenzienti possono esercitare il diritto di recesso (in base all'art. 2437 c.c., se la società è soggetta alla disciplina della società per azioni, e all'art. 2473 c.c., se la società è soggetta alla disciplina della società a responsabilità limitata).

Inoltre, si ritiene che sia applicabile anche l'art. 2500-*novies* c.c. che consente l'opposizione dei creditori che non siano stati soddisfatti e che non abbiano dato il loro consenso.

Trasformazione di società cooperativa in società consortile

Prima della Riforma del diritto societario, è stato sottoposto al Tribunale di Milano il caso di una società cooperativa che intendeva trasformarsi in società consortile per azioni. Detto **Tribunale di Milano**, con **decreto 3 luglio 1989 5**, ha ordinato l'iscrizione nel Registro delle imprese dell'atto di trasformazione, in quanto ha ritenuto di individuare, nell'appartenenza delle cooperative e dei consorzi al medesimo *genus* causale della mutualità, il fondamento della liceità della predetta trasformazione. Sempre secondo il Tribunale di Milano, il divieto di trasformazione di cooperative in società commerciali, previsto dall'art. 14 della legge 17 febbraio 1971, n. 127, sarebbe applicabile solo alle società lucrative.

L'orientamento del predetto Tribunale è rimasto costante come si evince dalla successiva sentenza del 16 maggio 1991 6 e dalla seguente massima emessa, nel 1998, dalla sua sezione VIII (7):

Giurisprudenza Trib. Milano, sez. VIII, massima del 1998

«Non si ravvisano ostacoli alla trasformazione di una società cooperativa in società consortile in forma di cooperativa, essendo evidentemente comune lo scopo mutualistico.

La trasformazione di una società cooperativa in una società consortile in forma di S.r.l. o di S.p.A., al contrario, viola il principio dettato dall'art. 14 della legge n. 127/

1971 a tutela dell'inderogabilità del vincolo mutualistico nella destinazione degli utili».

Anche in questo caso, riteniamo che, dopo la Riforma del diritto societario, la trasformazione sia senz'altro ammissibile per le stesse motivazioni evidenziate nel paragrafo precedente.

Trasformazione di consorzio in società consortile o commerciale e viceversa

«Con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese», così recita l'art. 2602 c.c. circa la nozione di consorzio.

Come è facile intravedere da quanto enunciato, il consorzio non ha lo scopo di realizzare un utile, né ha per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale – sebbene detto scopo e detto oggetto possano essere appendici dello svolgimento delle citate fasi delle imprese dei consorziati – bensì quello di disciplinare e svolgere determinate fasi delle imprese dei partecipanti attraverso un'organizzazione comune che si identifica con la creazione di un ufficio che possa avere rapporti all'interno dell'ente o con il mondo esterno. A tale ufficio vengono affidati i compiti di controllo sull'operato dei consorziati, di interpretazione degli accordi presi, di dirimere le controversie interne, ecc.

La disciplina o lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese consiste nel limitare la concorrenza tra le imprese, nel razionalizzare talune fasi produttive, nell'unificare i servizi svolti da alcuni uffici di ciascuna impresa consorziata, ecc. Premesso che i caratteri salienti dell'imprenditore sono:

- l'esercizio professionale di un'attività economica intesa a produrre o scambiare beni o servizi;
- l'organizzazione dell'attività intesa come insieme di beni e di mezzi coordinati al fine della produzione di beni o di servizi;
- il rischio;
- il perseguimento del lucro;

ci domandiamo se gli stessi siano presenti nei consorzi. Ebbene, nei consorzi con attività interna non sono presenti, mentre, nei consorzi con attività esterna, occorre operare una distinzione:

- se il consorzio opera in nome e per conto dei consorziati non si può ravvisare in esso la figura imprenditoriale;
- se il consorzio opera in nome proprio ma per conto dei consorziati è possibile individuare in esso la figura dell'imprenditore.

Fatta questa premessa, ci poniamo la domanda: può un consorzio trasformarsi in società consortile? In base all'art. 2615-ter c.c., i consorzi possono assumere la veste giuridica di società, o meglio le società possono assumere come oggetto sociale gli scopi di cui all'art. 2602 del codice stesso. In definitiva, lo scopo consortile può essere perseguito, o attraverso la struttura giuridica del consorzio (artt. 2602 e ss. c.c.), o attraverso la struttura giuridica delle società (artt. 2247 e ss. c.c.). Ora, il problema posto alla nostra attenzione è quello della possibilità o meno che un consorzio, costituito in forma associativa, possa assumere la veste di società consortile lasciando invariato l'oggetto sociale.

Prima della Riforma del diritto societario, i pareri della giurisprudenza sulla trasformazione in oggetto sono stati discordi. Vogliamo ricordare solo il **decreto del 26 aprile 1984 del Tribunale di Milano 8** che affermava: «Non è ammissibile la trasformazione in società consortile di un'organizzazione consortile stipulata in forma non societaria».

A seguito della Riforma del diritto societario, il problema deve ritenersi superato positivamente, perché:

- l'art. 2500-*septies* c.c. consente la trasformazione delle società di capitali (aventi scopo lucrativo) in consorzi o società consortili (non aventi scopo lucrativo), attribuendo alla stessa le regole, in quanto compatibili, del precedente art. 2500-*sexies* c.c. (si veda il paragrafo 3.2 *Trasformazione da società di capitali in società di persone*). Comunque, è sancito che la deliberazione è adottata con il voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto e con il voto favorevole dei soci che assumono la responsabilità illimitata;
- il successivo art. 2500-*octies* c.c. ammette la trasformazione inversa, e cioè dei consorzi o società consortili in società di capitali. In questo caso, la deliberazione di trasformazione di consorzio in società di capitali deve essere adottata con il consenso della maggioranza assoluta dei consorziati, mentre, nelle società consortili, con la maggioranza richiesta dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato (si veda il paragrafo 3.2 *Trasformazione da società di capitali in società di persone*). In merito alla relazione di stima – essendo una trasformazione eterogenea da consorzio a società commerciale – l'opinione più diffusa (si veda la massima n. 20 del Consiglio Notarile di Milano con riferimento appunto all'art. 2500-*octies* c.c., riportata nel Cd-Rom allegato) vuole che la stessa sia redatta, così come previsto dall'art. 2500-*ter* c.c. in materia di trasformazione progressiva di una società di persone in società di capitali (si veda anche l'art. 2465 c.c. circa la stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti che tutela i soci di minoranza nonché i creditori sociali sulla corretta formazione del capitale sociale).

Trasformazione di consorzio in società cooperativa

Un altro caso di trasformazione è stato posto all'attenzione della giurisprudenza:

può un consorzio costituito in forma associativa trasformarsi in società cooperativa?

Prima della Riforma del diritto societario, la giurisprudenza manifestava orientamenti non convergenti.

Il Tribunale di Milano, con decreto 26 aprile 1984 (9), ha ritenuto non ammissibile detta trasformazione, in quanto questa presupporrebbe l'esistenza di una società ed il suo mutamento da un tipo all'altro e tale presupposto non sussiste nell'ipotesi del consorzio che, invece, è caratterizzato da una organizzazione comune e non anche da una struttura societaria. Di tutt'altro avviso è stato il **Tribunale di Napoli** che, con **decreto 30 marzo 1990** (10), ha ritenuto ammissibile la trasformazione in parola per compatibilità causale (secondo il principio che la trasformazione è possibile solo all'interno di organismi caratterizzati dall'identità della causa che, nel nostro caso, non sarebbe il lucro bensì la mutualità)

uniformandosi così alla giurisprudenza della Suprema Corte che ha ritenuto legittima, sempre per compatibilità causale, la trasformazione di un'associazione sportiva in società di capitali (**Cassazione, 7 marzo 1977, n. 925**). Inoltre, a detta del Tribunale di Napoli, l'argomentazione, che assume esaustivo e concludente rilievo, è stata sancita dal legislatore che ha espressamente previsto la trasformabilità:

- delle associazioni sportive in società (art. 15, comma 5, della legge 23 marzo 1981, n. 91);
- delle associazioni temporanee di imprese in società consortili (art. 12, legge 8 ottobre 1984, n. 687).

A seguito della Riforma del diritto societario, dobbiamo ritenere che la trasformazione in oggetto sia ammissibile perché:

- l'istituto della trasformazione non è più appannaggio delle sole società commerciali;
- gli scopi mutualistici delle società cooperative sono più affini agli scopi perseguiti dai consorzi, di quanto non lo siano quelli delle società commerciali rispetto agli scopi consortili (è, infatti, ammessa la trasformazione da società commerciali a consorzi e viceversa, come precisiamo al successivo punto);
- le trasformazioni eterogenee da o in società di capitali, di cui rispettivamente agli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies*

c.c., come anticipato, confermano la volontà del legislatore di non escludere, dall'istituto della trasformazione, le forme giuridiche di associazioni di persone diverse dalle società (si vedano i successivi paragrafi 3.10 *Trasformazione eterogenea da società di capitali* e 5.7 *Trasformazione eterogenea in società di capitali*).

Per ulteriori commenti sul presente tipo di trasformazione, rimandiamo alla Massima K.A.8 - *Trasformazione di ente diverso da società di capitali in cooperativa e perizia di stima*, elaborata dalla Commissione società dei Notai del Triveneto, riportata nel Cd-Rom allegato.

1. In "Le società", 1998, p. 162.

2. L. 31 gennaio 1992, n. 59 (Nuove norme in materia di società cooperative)

Art. 11 - *Fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione* - "1. Le associazioni nazionali di rappresentanza, assistenza e tutela del movimento cooperativo, riconosciute ai sensi dell'art. 5 del citato d.lgs. C.p.S. 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni, e quelle riconosciute in base a leggi emanate da regioni a statuto speciale possono costituire fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione. I fondi possono essere gestiti senza scopo di lucro da società per azioni o da associazioni. (Omissis).

3. Art. 17 - *Interpretazione autentica sull'inderogabilità delle clausole mutualistiche da parte delle società cooperative e loro consorzi* - 1. Le disposizioni di cui all'art. 26 del d.lgs. C.p.S. 14 dicembre 1947, n. 1577, ratificato, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 1951, n. 302, all'art. 14 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, e all'art. 11, comma 5, della legge 31 gennaio 1992, n. 59, si interpretano nel senso che la soppressione da parte di società cooperative o loro consorzi delle clausole di cui al predetto art. 26 comporta comunque per le stesse l'obbligo di devolvere il patrimonio effettivo in essere alla data della soppressione, dedotti il capitale versato e rivalutato ed i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici di cui al citato art. 11, comma 5. Allo stesso obbligo si intendono soggette le stesse società cooperative e loro consorzi nei casi di fusione e di trasformazione, ove non vietati dalla normativa vigente, in enti diversi dalle cooperative per le quali vigono le clausole di cui al citato art. 26, nonché in caso di decadenza dai benefici fiscali.

4. D.Lgs. C.p.S. 14 dicembre 1947, n. 1577 (Provvedimenti per la cooperazione) Art. 26 - *Requisiti mutualistici* - Agli effetti tributari si presume la sussistenza dei requisiti mutualistici quando negli statuti delle cooperative siano contenute le seguenti clausole:

a) divieto di distribuzione dei dividendi superiori alla ragione dell'interesse legale ragguagliato al capitale effettivamente versato;

b) divieto di distribuzione delle riserve fra i soci durante la vita sociale;

c) devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale – dedotto soltanto il capitale versato e i dividendi eventualmente maturati – a scopi di pubblica utilità conformi allo spirito mutualistico.

5. In "Le società", 1989, p. 1201.

6. In "Le società", 1991, p. 1535.

7. In "Guida normativa", 1998, n. 202, p. 28.

8. In "Le società", 1984, p. 1239.

9. In "Giurisprudenza commerciale" 1985, II, p. 539.

10. In "Società, bilancio e contabilità" 1990, p. 884.

**Estratto dal libro “La trasformazione delle società e degli enti non commerciali”
edito da Maggioli Editore**

Indice dei principali argomenti del volume

- 1 Aspetti generali**
- 2 Aspetti giuridici della trasformazione da società di persone**
- 3 Aspetti giuridici della trasformazione da società di capitali**
- 4 Aspetti giuridici della trasformazione da consorzi e società cooperative**
- 5 Aspetti giuridici della trasformazione di altri enti**
- 6 Altri aspetti giuridici**
- 7 Aspetti fiscali: le imposte dirette**
- 8 Aspetti fiscali: le imposte indirette**
- 9 Aspetti contabili: esemplificazioni**

• *Formulario su Cd-Rom*

[Se sei interessato ad acquistare il libro clicca qui](#)

17 maggio 2013

di Salvatore Dammacco

www.commercialistatelematico.com

È vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.
Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente