

I BATTELLI DEL RENO

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

(www.ibattellidelreno.uniba.it – www.ibattellidelreno.it)

direzione

Gianvito Giannelli Ugo Patroni Griffi Antonio Felice Uricchio

Comitato scientifico

Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi - Cinzia Motti - Antonio Nuzzo - Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti - Michele Sandulli - Gustavo Visentini

Redazione di Bari

Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Francesco Belviso, Rosella Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci, Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro, Manuela Magistro, Francesco Salerno, Concetta Simone

Redazione di Foggia

Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino, Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione

Redazione di Lecce

Maria Cecilia Cardarelli, Alessandro Silvestrini, Giuseppe Positano, Andrea Sticchi Damiani

Redazione di Napoli

Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello, Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino

Redazione di Roma

Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti,
Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara
Mele**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a

70100 – BARI - (Italy)

tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329

direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino

Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del
Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -

Via Lago Maggiore angolo Via Ancona

74121 - TARANTO - (Italy)

tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011

redazione.ibattellidelreno@uniba.it

giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata
presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale -
Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Angela Eleonora Fabiano

L'AMMISSIONE DI NUOVI SOCI E LA CIRCOLAZIONE DELLA PARTECIPAZIONE
NELLE IMPRESE COOPERATIVE TRA SALVAGUARDIA DELLA MUTUALITA' E
PROMOZIONE DELLE ISTANZE LUCRATIVE

SOMMARIO: 1. Premessa: la disciplina del trasferimento della partecipazione nelle cooperative tra mutualità e lucratività. - 2. La circolazione della partecipazione dei soci cooperatori e dei soci finanziatori: regole procedimentali ed interessi tutelati. - 3. Il problema dell'individuazione delle fonti normative - interne ed esterne alla disciplina del codice - cui attingere ai fini della determinazione dei criteri di giudizio da parte degli amministratori: l'art. 2258 c.c. e la disciplina dell'ammissione di nuovi soci. - 3.1. segue: analogie e differenze fra la disciplina dell'ammissione di nuovi soci e la procedura di trasferimento della partecipazione sociale. - 4. I parametri di giudizio per gli amministratori nella concessione del placet all'ammissione di nuovi soci: un'ipotesi interpretativa.

1. Com'è noto la disciplina della circolazione della partecipazione sociale nelle imprese cooperative è stata innovata dal d. lgs. del 17 gennaio 2003, n. 6¹ - con cui nel

¹ Numerosi sono i contributi della dottrina relativi alla riforma della disciplina della circolazione della partecipazione cooperativa; *ex multis*, senza pretesa di completezza, si considerino: E. TONELLI, Sub *Art.*, 2530, in (a cura di) M. SANDULLI e V. SANTORO, *La riforma delle società. Società per azioni*, Torino, 2003, IV, 107 ss; M. CALLEGARI, Sub *Art.* 2530, in (diretto da) G. COTTINO e G. BONFANTE, O. CAGNASSO, P. MONTALENTI, *Il nuovo diritto societario*, Torino, 2004, III, 2515 ss.; M. G. IOCCA, Sub *Art.* 2530, in (a cura di) A. MAFFEI ALBERTI, *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005, IV, 2738 ss; L. CALVOSA, *La circolazione della partecipazione cooperativa*, in (diretto da) P. ABBADESSA e G.B. PORTALE, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007, 371 ss.; A. CHIEFFI, Sub *Art.*, 2530, in (a cura di) G. PRESTI, *Società cooperativa*, in (diretto da) P. MARCHETTI - L. A. BIANCHI - F. GHEZZI - M. NOTARI, *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2006, 261 ss; A. CECCHERINI - S. SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in (a cura di) G. LO CASCIO, *La*

nostro Paese è stato riformato l'ordinamento delle società di capitali e delle società cooperative - con il chiaro intento di rafforzare la posizione del <<socio che intenda cedere la partecipazione, rispetto ad un atteggiamento contrario della società>>; a tale scopo è stato riconosciuto valore di assenso alla mancata espressione del *placet*, da parte del consiglio di amministrazione, entro il termine stabilito e si è attribuita al socio <<una pretesa che può essere fatta valere in termini reali e non obbligatori innanzi all'autorità giudiziaria>>. Inoltre <<si è ritenuto di dare maggiori prerogative al socio che intenda cedere rispetto al terzo che intenda entrare per le ragioni che la società ha obblighi verso il socio scaturenti dal contratto di società>>. Così la *Relazione* ministeriale all'art. 2530 c.c., nel testo introdotto dal d. lgs. n. 6/2003 che, pur tenendo fermo l'impianto normativo dell'originario art. 2523 c.c. quanto alla indefettibilità dell'autorizzazione degli amministratori quale condizione necessaria per l'efficacia del trasferimento della partecipazione nei confronti della società, tuttavia ha modificato significativamente il procedimento di concessione della suddetta autorizzazione in un'ottica di promozione degli interessi, a noi sembrerebbe, *lato sensu* lucrativi dei soci ed imprenditoriali della società.

Quanto a quest'ultimo aspetto è significativo che l'art. 5 della legge del 3 ottobre 2001, n. 366 – “Delega al governo per la riforma del diritto societario” – nel prevedere la riferibilità alle società cooperative, cui è dedicato, dei <<principi generali di cui all'art. 2, in quanto compatibili>>, evidentemente ha imposto al legislatore delegato di <<perseguire l'obiettivo prioritario di favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese>>, qualsivoglia esse siano, e quindi anche cooperative, nonché di <<valorizzare il carattere imprenditoriale delle società>>². Si pone l'accento dunque su uno dei tradizionali nodi della disciplina delle cooperative³, vale a dire la previsione di un sistema normativo che consenta alle società in esame di operare all'interno del mercato come “imprese” efficienti e competitive⁴, “nonostante” lo scopo mutualistico le connoti

riforma del diritto societario, Milano, 2008, 117 ss; Con riferimento alla disciplina preesistente alla riforma v. A. BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, in (diretto da) P. SCHLESINGER, *Il codice civile. Commentario*. Milano, 1998, 557 ss.; E. SIMONETTO, *La personalizzazione delle società, in particolare delle cooperative*, in *Riv. soc.*, 1999, 985 ss.

² Così rispettivamente le lett. a) e b) dell'art. 2 della legge n. 366/2001. Pone l'accento sulla collocazione della cooperativa <<nel più generale contesto del sistema delle imprese che la recente riforma del diritto societario ha inteso valorizzare dettando comuni principi alle società capitalistiche ed alle cooperative>> G. RACUGNO, *La società cooperativa*, Torino, 2006, 11.

³ Come sottolineato da G. CAPO, *Strumenti finanziari e società cooperative*, in AA.VV. *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, (a cura di) C. MONTAGNANI, Milano, 2004, 34, il legislatore della riforma, chiamato a dare <<nuove e soddisfacenti risposte ad istanze “storiche” dell'impresa mutualistica, da sempre condizionata, nella sua proiezione verso i livelli di efficienza propri delle società “lucrativa”, da una “strutturale” sottocapitalizzazione>>, ha cercato di realizzare <<punti di equilibrio e momenti di sintesi fra la vocazione imprenditoriale del paradigma cooperativo e le specificità funzionali e strutturali che ne informano il dna>>. Cfr., *ivi*, 35.

⁴ Già nel secolo scorso Autorevolissima dottrina aveva individuato l'essenza delle società cooperative, vale a dire l'“elemento necessario e sufficiente per l'esistenza del tipo”, nella presenza dello scopo mutualistico <<nell'esercizio dell'impresa>>. Così G. OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, 369 ss. Nessun dubbio dunque che lo scopo mutualistico doveva

causalmente, se pure nella diversa misura e dimensione imposta dalla contestuale presenza dello scopo lucrativo.

Sul punto si tornerà diffusamente nel corso della nostra indagine; quello che però fin d'ora sembra opportuno sottolineare è che la *ratio* della disciplina della circolazione della partecipazione cooperativa può essere colta in modo corretto solo se si accede ad un'interpretazione della disciplina posta dall'art. 2530 c.c. in senso evolutivo⁵, che consenta cioè di individuare il limite della discrezionalità del consiglio di amministrazione nella concessione del *placet*, anche nella realizzazione degli interessi imprenditoriali della società cooperativa e speculativi dei soci, e nel temperamento di essi con lo scopo mutualistico.

Orbene, vista la mancata determinazione da parte del legislatore della riforma di criteri di valutazione certi per gli amministratori, che valgano a circoscriverne in modo effettivo la discrezionalità nel giudizio circa l'opportunità e convenienza del trasferimento della partecipazione sociale, l'indagine che ci apprestiamo a svolgere, sarà preordinata, fra l'altro, alla individuazione delle fonti cui attingere per colmare il vuoto normativo indicato. Le riflessioni che ci accingiamo a svolgere assumeranno come punto di partenza l'estrema eterogeneità degli interessi in gioco nella fattispecie in esame, interessi rispetto ai quali si dovrà valutare la contiguità o meno con quelli alla cui salvaguardia sono preordinati i diversi istituti e le differenti fonti normative cui astrattamente è possibile fare riferimento⁶.

In particolare si dovrà verificare se la regolamentazione della <<procedura di ammissione di nuovi soci>> (art. 2528 c.c.) - cooperatori si intende – anch'essa affidata al controllo dell'organo amministrativo, possa fornire un utile riferimento normativo in un'ottica di interpretazione ed integrazione della disciplina del trasferimento della partecipazione, o se piuttosto si deve ritenere, come a prima vista sembrerebbe, che

essere inquadrato <<in un ambito di carattere imprenditoriale>>; il problema da risolvere era piuttosto quello della <<identificazione delle modalità con cui un soggetto collettivo organizzato secondo il metodo cooperativistico può attuare un'azione di tipo imprenditoriale>>: F. CAPRIGLIONE, *Imprenditorialità bancaria e cooperazione di credito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, I, 519.

⁵ Sottolinea in proposito V. BUONOCORE, *La società cooperativa riformata: i profili della mutualità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 509, che <<in materia di cooperazione il percorso culturale del giurista deve necessariamente trarre linfa dall'esperienza storica, sociale, economica dei fenomeni ai quali egli si avvicina nel corso della ricerca, perché da essa traggono impulso le opzioni di politica legislativa che vanno a definire il panorama normativo...>>. Ne consegue pertanto, osserva l'A., che nonostante le <<numerose riserve e i punti interrogativi>> che possono essere formulati con riferimento alla riforma delle società cooperative, il testo di legge contenuto nel d. lgs. 6/2003, nella parte relativa alla disciplina delle società cooperative, rappresenta il <<primo tentativo serio di dare un volto nuovo sì, ma allo stesso modo accettabile, alla società cooperativa>>, proprio in considerazione del tentativo, compiuto dal legislatore della riforma, <<di conciliare il rispetto dei tradizionali ed inalienabili principi della mutualità, con i mutamenti del contesto sociale, e quindi con le nuove esigenze del mondo cooperativo>>. Cfr., ivi, 507-508.

⁶ In senso conforme L. CALVOSA, *La circolazione della partecipazione cooperativa*, cit., 874, rileva che <<la coesistenza, nell'ambito della struttura cooperativa, di entrambi gli scopi>>, cooperativo e mutualistico, <<impone...all'interprete una considerazione attenta non solo alla *ratio* sottesa a ciascuna norma ma anche al profilo causale che si intende volta per volta tutelare>>.

quando è il socio attuale, in luogo dell'aspirante socio, che attiva l'intervento degli amministratori, comunicando loro l'intento di trasferire la propria partecipazione, si rende necessaria una valutazione parzialmente diversa. Resta da stabilire, in altri termini, se gli amministratori dovendo assumere una decisione che, come cercheremo di dimostrare, non inferisce solo con la realizzazione dello scopo mutualistico, possano limitarsi a verificare la presenza in capo all'aspirante socio cessionario della partecipazione sociale dei requisiti per l'ammissione fissati dall'atto costitutivo, (argomentando dalle regole poste dall'art. 2527 c.c. per l'ammissione dei nuovi soci), o se piuttosto sono chiamati a valutare altresì la rispondenza del trasferimento all'interesse delle società quale in concreto si atteggia in ragione della ormai imprescindibile coesistenza dello scopo mutualistico con lo scopo lucrativo.

Ma non basta; la disciplina dell'art. 2530 c.c. ha per oggetto espressamente la trasferibilità delle quote e delle azioni <<dei soci cooperatori>>, e quindi individua un complesso di regole che non trova applicazione nell'ipotesi di trasferimento della partecipazione dei <<soci finanziatori e altri sottoscrittori di titoli di debito>>; a questi ultimi infatti è dedicato l'art. 2526 c.c. il cui comma 2°, nel prevedere l'<<eventualità>> che nell'atto costitutivo vengano fissate <<le condizioni cui è sottoposto il loro trasferimento>>, pone evidentemente il principio della libera circolazione della partecipazione dei suddetti soggetti. Esiste dunque una disciplina differenziata del trasferimento della partecipazione dei soci cooperatori e dei possessori di strumenti finanziari che, come vedremo a breve, trova la sua ragion d'essere nella diversa natura, rispettivamente mutualistica e lucrativa, degli interessi sottesi alla sottoscrizione del contratto sociale da parte dell'una e dell'altra categoria di soggetti.

Ebbene, quello che in questa sede dovremo verificare è se per soddisfare il bisogno di capitalizzazione delle società cooperative, cui in vario modo hanno inteso dare risposta i diversi interventi normativi che si sono susseguiti dalla seconda metà del secolo scorso ad oggi, possa ritenersi sufficiente la previsione di una disciplina *ad hoc* per i c.d. soci finanziatori, anche con riferimento alla circolazione della partecipazione sociale, o se piuttosto, pur nel rispetto dello scopo mutualistico, non si debbano porre altresì le condizioni per rendere più appetibile l'apporto di capitali da parte dei soci cooperatori, anche garantendo loro la più agevole smobilizzazione della relativa partecipazione.

2. Come si è già avuto modo di osservare l'art. 2530 c.c. disciplina la <<trasferibilità della quota o delle azioni>> dei soci cooperatori; solo con riferimento a questi ultimi infatti il trasferimento della relativa partecipazione non ha effetto nei confronti della società in assenza di autorizzazione degli amministratori; peraltro, nel caso in cui l'atto costitutivo vieti la cessione della quota o delle azioni del socio cooperatore, è riconosciuta al socio stesso la possibilità di recedere dalla società con preavviso di novanta giorni, a condizione che siano decorsi due anni dall'ingresso del socio in società. Fin qui nulla di nuovo rispetto al passato: la circolazione della partecipazione cooperativa è vincolata all'autorizzazione del consiglio di amministrazione, e dunque vige per legge,

sempre e comunque, quel limite al trasferimento che nella società per azioni può essere previsto in via eventuale, con l'inserimento nell'atto costitutivo delle clausole di gradimento di cui al nuovo art. 2355-*bis*⁷.

Come rilevato unanimemente dai primi commentatori della nuova disciplina il profilo caratterizzante di essa, in una dimensione di più intensa tutela delle prerogative del socio, è la regolamentazione del procedimento di concessione dell'autorizzazione⁸: il socio cooperatore che intenda trasferire la propria quota di partecipazione o le proprie azioni deve informare gli amministratori con lettera raccomandata affinché questi ultimi, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della richiesta, assumano la propria decisione e ne diano comunicazione al socio. Il termine è perentorio nella misura in cui, nel caso di mancata comunicazione dell'avvenuta decisione entro i sessanta giorni, il silenzio degli amministratori varrà come assenso: il socio sarà libero di trasferire la propria partecipazione, mentre la società dovrà iscrivere nel libro dei soci <<l'acquirente che abbia i requisiti per divenire socio>> (art. 2530, comma 4°, c.c.).

Se invece gli amministratori rifiutano l'autorizzazione al trasferimento, devono motivare il proprio diniego e contro di esso il socio, entro sessanta giorni dal ricevimento della relativa comunicazione, può proporre opposizione al tribunale, affinché assuma i provvedimenti che ritiene più opportuni. A tale proposito ricorderemo che sebbene il legislatore della riforma non individui espressamente il tipo di intervento cui il tribunale è legittimato tuttavia, come si è già avuto modo di osservare, qualifica (nella *Relazione* ministeriale all'art. 2530 c.c.) le prerogative dell'alienante come <<pretesa che può essere fatta valere in termini reali e non obbligatori innanzi all'autorità giudiziaria>>: sembra pertanto possibile ritenere che nel caso in cui venga accertata l'illegittimità del rifiuto e quindi ogni qualvolta gli amministratori si siano opposti al trasferimento pur ricorrendo le condizioni per concedere il *placet*, può essere imposta alla società l'ammissione e quindi disposta l'iscrizione dell'acquirente nel libro dei soci; resta ferma altresì la possibilità che la società venga condannata al risarcimento dei danni subiti dal socio e dal terzo acquirente⁹ e che, accertato <<l'irregolare funzionamento della società>>, siano irrogati nei confronti della stessa i provvedimenti di cui all'art. 2545-*sexiesdecies*¹⁰.

Se la descritta procedura vale espressamente per il trasferimento della partecipazione dei soci cooperatori, regole del tutto diverse sono previste nell'ipotesi in cui siano

⁷ La diversa incidenza nella società cooperativa e nella società per azioni della decisione dell'organo amministrativo sulla circolazione della partecipazione sociale, evidentemente in ragione della differente rilevanza che il fatto circolatorio assume in rapporto allo scopo perseguito dall'una e dall'altra società, è messa chiaramente in luce da E. SIMONETTO, *La personalizzazione delle società*, cit., 1007, allorché rileva che mentre la previsione del gradimento degli amministratori nelle società cooperative <<costituisce un elemento essenziale e costante della procedura di trasferimento, per cui non vi può essere trasferimento senza il gradimento dell'organo amministrativo>>, al contrario nelle società di capitali rappresenta un <<elemento accidentale>>.

⁸ Così A. CHIEFFI, Sub *Art. 2530*, cit., 262; M. CALLEGARI, Sub *Art. 2530*, cit., 2518.

⁹ In senso conforme M.G. IOCCA, Sub *Art. 2530*, cit. 2744; M. CALLEGARI, Sub *Art. 2530*, cit., 2518; A. CHIEFFI, Sub *Art. 2530*, cit., 267; A. CECCHERINI – S. SCHIRO², Sub *Art. 2530*, cit., 120.

¹⁰ Così anche E. TONELLI, Sub *Art. 2530*, cit., 110.

<<soci finanziatori e altri sottoscrittori di titoli di debito>> a decidere di cedere la propria partecipazione; in questo caso infatti, ai sensi dell'art. 2526, comma 2°, c.c. sarà l'atto costitutivo che, in via del tutto eventuale, fissando le condizioni cui è subordinato il trasferimento della suddetta partecipazione, potrà modificare quel regime legale di libera circolazione che nella fattispecie in oggetto è previsto in ragione della particolare connotazione causale della posizione partecipativa che viene in considerazione e dunque del complesso di diritti ed obblighi, nonché di interessi, in essa racchiusi.

Sebbene esorbiti dagli obiettivi della nostra indagine l'esame dettagliato del complesso ed accidentato *iter* interpretativo della disciplina degli strumenti finanziari delle società cooperative¹¹, sembra opportuno quantomeno cercare di individuare i profili caratterizzanti la posizione contrattuale ed organizzativa assunta dai "soci finanziatori" ovvero dai "possessori di strumenti finanziari" – per usare la terminologia prevista alternativamente nella rubrica e nel testo dell'art. 2526 c.c. – pur nella consapevolezza che <<la nozione di strumenti finanziari nella società cooperativa ha confini di non facile tracciabilità>>¹².

Invero, sulla base dei dati normativi disponibili si rende obbligata l'interpretazione, accolta dalla dottrina prevalente, secondo cui all'interno del più ampio *genus* degli strumenti finanziari cooperativi, devono essere comprese tutte le diverse categorie in cui possono essere racchiusi i <<mezzi di raccolta del capitale di rischio e di credito utilizzabili da una s.p.a.>>¹³. Ne consegue dunque che in seno alla disciplina delle società cooperative con l'espressione "strumenti finanziari" si è inteso fare riferimento tanto alle c.d. *azioni lucrative*¹⁴ "partecipative del capitale"¹⁵, quanto alle obbligazioni ed ai titoli di

¹¹ Il dato certo è che <<il sintagma "strumento finanziario" è utilizzato nell'ordinamento cooperativo in un significato diverso da quello attribuito all'omonimo sintagma usato nella disciplina civilistica della s.p.a.>>. Così E. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, 2006, 28. In senso conforme G. PRESTI, *Gli strumenti finanziari delle società cooperative*, in AA. VV. *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, III, tomo 1, 3551, precisa che mentre nella s.p.a. la "locuzione" strumenti finanziari è utilizzata per indicare qualsiasi titolo che incorpori un rapporto di vario tipo <<ma comunque non societario>>, al contrario nelle cooperative s.p.a. <<la locuzione è residuale rispetto alle azioni dei soci cooperatori>> e dunque abbraccia <<una ambito molto più esteso rispetto alla s.p.a.>>.

¹² Così G. BONFANTE, Sub *Art. 2526*, in (diretto da) G. COTTINO e G. BONFANTE, O. CAGNASSO, P. MONTALENTI, *Il nuovo diritto societario*, Torino, 2004, III, 2485, il quale, anche in considerazione dell'ampia libertà lasciata all'autonomia statutaria nella concreta articolazione del contenuto degli strumenti finanziari che la cooperativa può emettere, in luogo della puntuale tipizzazione di essi suggerisce una <<descrizione della fenomenologia che essi possono assumere in ragione delle varie scelte statutarie operate>>. Peraltro, aggiunge l'A., <<la individuazione di precisi confini fra le varie categorie di strumenti finanziari non è (corsivo nostro) agevole proprio perché, per volere del legislatore, siffatti confini non esistono>>.

¹³ Cfr. E. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, cit., 29.

¹⁴ L'espressione è usata da M. LAMANDINI, Sub *Art. 2526*, in *Società cooperativa*, (a cura di) G. PRESTI, *Commentario alla riforma delle società*, (diretto da) P. MARCHETTI – L. A. BIANCHI – F. GHEZZI – M. NOTARI, Milano, 2006, 212 per indicare le azioni che <<non solo possono, ma devono essere emesse ogni qualvolta si sia dinanzi ad apporti che vengano *imputati a capitale* nella specie alla voce, già ora consueta nell'appostazione contabile dei conferimenti rappresentati da azioni di sovvenzione e azioni di partecipazione cooperativa...di <<capitale soci finanziatori>>.

¹⁵ Così G. BONFANTE, Sub *Art. 2526*, cit., 2486.

debito. Ebbene, in considerazione del contenuto dei diritti patrimoniali ed amministrativi correlati alle une e agli altri, e della diversa misura dei suddetti diritti rispetto alle omologhe prerogative riconosciute ai soci cooperatori, è difficile negare che chi sottoscrive i titoli in oggetto sia un vero e proprio socio, il cui apporto confluisce nel capitale di rischio¹⁶, ovvero un finanziatore esterno, il quale partecipa alla cooperativa con l'obiettivo esclusivo di realizzare una conveniente remunerazione del proprio investimento.

Ne consegue pertanto che, anche quando il possessore degli strumenti finanziari di cui all'art. 2526 c.c. partecipa alla cooperativa in qualità di socio "finanziatore", assume all'interno dell'organizzazione sociale una posizione diametralmente opposta rispetto a quella dei soci cooperatori, i quali aderiscono alla società con l'obiettivo precipuo di fruire del vantaggio mutualistico dalla stessa realizzato. Appare evidente dunque che mentre il contenuto minimo ed indefettibile della partecipazione del socio cooperatore, che deve formare oggetto di trasferimento, è rappresentato dal diritto a ricevere il vantaggio mutualistico - in misura proporzionale agli scambi intrattenuti da ciascun socio con la cooperativa ed invece del tutto svincolata dall'ammontare del conferimento in società - l'elemento caratterizzante e il contenuto minimo della partecipazione del socio finanziatore, che nel caso di trasferimento della partecipazione viene ceduto, è da individuare nel diritto ad ottenere utili in senso lato, in misura proporzionale a quanto conferito¹⁷.

¹⁶ Non è dato pacificamente accolto in dottrina che gli apporti effettuati a fronte della sottoscrizione di strumenti finanziari partecipativi debbano essere indefettibilmente imputati a capitale sociale e che il rapporto che lega il possessore dei suddetti strumenti finanziari alla società sia senz'altro un rapporto societario. La soluzione affermativa viene sostenuta dalla dottrina prevalente in considerazione di una serie di rilievi normativi, che fanno leva essenzialmente sulla omogeneità dei diritti, secondo Alcuni (E. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, cit., 31 ss.) in special modo di quelli amministrativi, riconosciuti ai possessori degli strumenti finanziari in oggetto, rispetto a quelli normalmente attribuiti al sottoscrittore di azioni di s.p.a. (così G. BONFANTE, Sub Art. 2530, cit., 2486 ss.; M. LAMANDINI, Sub Art. 2526, cit., 212 ss.; G. PRESTI, *Gli strumenti finanziari delle società cooperative*, cit., 3531 ss., nonché E. TONELLI, Sub Art. 2526, in (a cura di) M. SANDULLI e V. SANTORO, *La riforma delle società. Società per azioni*, Torino, 2003, IV, 90 ss.). Di segno opposto invece la tesi sostenuta in modo minoritario da quella parte della dottrina che, negando la possibilità di assimilare gli apporti effettuati <<da parte degli investitori>> ai conferimenti dei soci, conferimenti che in modo esclusivo possono esser destinati alla formazione del capitale sociale, esclude la natura societaria del rapporto che lega il sottoscrittore di strumenti finanziari partecipativi alla cooperativa; così G. RACUGNO, *I nuovi strumenti finanziari delle società cooperative*, in AA. VV. *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, III, tomo 3, 3580 ss. Inoltre A. BASSI, *Le società cooperative*, (a cura di) V. BUONOCORE, *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003, 259, classifica i "finanziatori" come "non soci", siano essi titolari o meno del diritto di voto. Una soluzione intermedia viene infine proposta da R. COSTI, *Gli strumenti finanziari nelle nuove cooperative: problemi di disciplina*, in AA. VV. *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, III, tomo 1, 2212 ss., il quale pur ritenendo che <<non sia fondata la tesi secondo la quale gli strumenti finanziari forniti del diritto di voto sono necessariamente "azioni lucrative", che i relativi apporti sono conferimenti e che questi, come tali, concorrono necessariamente a determinare il capitale sociale>>, considera possibile - e quindi non necessario - <<che nell'ipotesi in cui gli strumenti finanziari forniti di diritti di voto vengano emessi a fronte di beni che potrebbero essere anche oggetto di conferimento, gli stessi siano imputati a capitale>>. Cfr., *ivi*, 2215.

¹⁷ Rileva in particolare G. RACUGNO, *La società cooperativa*, cit., 97, che, proprio in ragione del

E' dunque – ma lo vedremo meglio nel prossimo paragrafo - la particolare connotazione personalistica della partecipazione del socio cooperatore che, oggi come in passato, giustifica la previsione di un regime di circolazione vincolato al gradimento degli amministratori, chiamati ad esprimere il proprio *placet* sempre e comunque, vale a dire ogni qualvolta un nuovo individuo intenda accedere alla cooperativa per fruire dei vantaggi mutualistici da essa forniti, e quindi tanto nel caso in cui si tratti di un aspirante socio che formuli in proprio una domanda di ammissione, sia di un soggetto che intenda entrare a far parte della compagine sociale attraverso l'acquisto della quota di partecipazione ceduta da altro socio.

Quando invece vengano in considerazione soggetti, siano o meno soci, la cui identità e qualità personali sono del tutto indifferenti per la società, nella misura in cui vi aderiscono per fruire di diritti amministrativi e di vantaggi patrimoniali rapportati alla misura individuale di partecipazione al capitale sociale, la circolazione della relativa partecipazione si atteggia non tanto e solo come un'ipotesi di scambio, quanto piuttosto come un atto di investimento/disinvestimento¹⁸. Cadono quindi le motivazioni che con riferimento alla circolazione della partecipazione del socio cooperatore giustificano la previsione di un regime vincolato e viene in luce la ragione dell'applicazione di regole sostanzialmente omogenee con quelle previste per il trasferimento della partecipazione nelle società lucrative.

3. L'analisi dell'ordinamento delle società cooperative sembrerebbe confermare la fondatezza della tesi, sostenuta dalla dottrina prevalente, che individua nella previsione della presenza di soci di capitale e nella regolamentazione dei relativi diritti patrimoniali ed amministrativi in un'ottica di spiccata promozione degli interessi lucrativi di cui essi sono portatori, la risposta più efficace al bisogno di capitalizzazione delle società cooperative¹⁹; inoltre, conseguenza logica dell'interpretazione in oggetto, è la convinzione

diverso ruolo assunto dai possessori di strumenti finanziari e dai soci rispetto alla partecipazione al vantaggio mutualistico, la partecipazione dei primi alla vita della società, <<nei limiti consentiti dal monitoraggio e controllo dell'investimento effettuato, è riconducibile in ultima analisi alla percezione (in senso lato) degli utili>>.

¹⁸ Vedi L. CALVOSA, Sub *Art. 2530*, cit., 875.

¹⁹ In proposito G. BONFANTE, Sub *Art. 2526*, cit., 2462 ss, individuate le ragioni della tradizionale sottocapitalizzazione delle società cooperative nei caratteri strutturali di esse e, segnatamente, nella previsione di limiti alla distribuzione dei dividendi, nel regime di indivisibilità delle riserve e nella regola del voto capitaro, passate in rassegna le novità della riforma in tema di patrimonializzazione delle società cooperative, pone l'accento sull'introduzione degli strumenti finanziari e sulla disciplina dei relativi diritti secondo regole preordinate a superare i limiti della preesistente regolamentazione delle azioni di sovvenzione e di partecipazione cooperativa. In senso conforme M. LAMANDINI, *Art. 2526*, cit., 204 ss., riconosce al legislatore della riforma il merito di aver introdotto il nuovo regime degli strumenti finanziari <<che si discosta significativamente dal precedente, fortemente costrittivo, dettato dalla l. 59/1992>> e di aver previsto l'applicabilità di esso a tutte le società cooperative, siano esse a mutualità prevalente o diverse; in tal modo, osserva l'A., si è reso possibile un duplice risultato: da un lato di incentivare, anche per l'impresa cooperativa a mutualità prevalente <<il ricorso al mercato dei capitali>> e, dall'altro, <<di apprestare anche per l'impresa a più forte vocazione mutualistica, una struttura organizzativa idonea a competere, sul mercato dei capitali, con la società per azioni e con la cooperativa a mutualità non

che la statuizione di un regime di circolazione della partecipazione differenziato per i soci cooperatori e per i finanziatori – siano essi o meno soci – rappresenta il punto di equilibrio fra il bisogno di salvaguardia dei caratteri mutualistici della cooperativa e la necessità di dare risposta all'esigenza, via via più pressante della società in oggetto, di operare all'interno del mercato come impresa efficiente e competitiva²⁰.

Tuttavia, ad un più attento esame della disciplina delle imprese cooperative, non può sfuggire la scelta del legislatore della riforma di stimolare l'apporto dei c.d. mezzi propri da parte dei soci cooperatori e quindi dei soggetti che tipicamente compongono la compagine sociale, grazie alla previsione di un complesso di norme in attuazione delle quali si è realizzato un innalzamento del tasso di lucratività della relativa partecipazione²¹ in tutti i momenti della vita sociale²².

Ebbene, viene da chiedersi, se inquadrando l'art. 2530 c.c. in un sistema normativo così caratterizzato, è legittimo ritenere che la nuova disciplina della circolazione della partecipazione cooperativa sia stata formulata in un'ottica di promozione dell'interesse del socio cooperatore a cedere agevolmente le proprie quote e azioni e che quindi le nuove regole concorrano a realizzare il bisogno della società cooperativa di ricevere maggiori capitali anche dai soci cooperatori, stimolati dalla possibilità di fruire di un regime circolatorio non eccessivamente limitativo? In altri termini, l'obbligo di motivazione del provvedimento con cui si concede o nega il trasferimento, posto a carico degli amministratori, unitamente alla possibilità di intervento del tribunale su istanza del socio, valgono a circoscrivere realmente la discrezionalità degli amministratori ed a scongiurare il pericolo che venga frustrato l'interesse del socio a cedere la propria quota di partecipazione?

In realtà qualche dubbio sull'effettività della tutela riconosciuta al socio cooperatore alienante emerge, laddove si consideri che l'art. 2530 c.c. si limita a prevedere a carico degli amministratori un obbligo di motivazione, senza però indicare i criteri ai quali deve essere ispirato il giudizio sul *placet*; di qui la necessità di colmare il vuoto normativo

prevalente (di cui, parallelamente, la riforma ha cercato di incentivare la propensione al ricorso al mercato dei capitali)>>.

²⁰ In quest'ultimo senso è chiaramente orientata L. CALVOSA, *La circolazione della partecipazione cooperativa*, cit., 885.

²¹ A. BASSI, Sub *Art. 2511*, in *Società cooperativa*, (a cura di) G. PRESTI, in *Commentario alla riforma delle società*, (diretto da) P. MARCHETTI – L. A. BIANCHI – F. GHEZZI – M. NOTARI, Milano, 2006, 21, sottolinea come la riforma abbia <<ridotto rispetto a prima il livello di lucratività per le cooperative a mutualità prevalente (per effetto dell'obbligo di prevalenza in senso stretto e delle clausole di non lucratività previste dall'art. 2514), ma solo per i soci cooperatori (e non anche per i soci finanziatori). Viceversa ha ampliato il tasso di lucratività per le cooperative diverse, sia per i soci cooperatori sia per i soci finanziatori>>.

²² In proposito vale la pena di ricordare che sono stati aumentati i limiti massimi ai conferimenti in danaro, è stata prevista la possibilità di rimborso del sovrapprezzo in caso di scioglimento della società nonché, nelle cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente che comunque, indiscutibilmente, pur sempre cooperative sono, è stata riconosciuta la possibilità per i cooperatori di partecipare alla ripartizione dei dividendi nei limiti fissati dallo statuto - e quindi, in ipotesi, entro limiti ben più ampi rispetto a quelli indicati dall'art. 2514, comma 1°, lett. a) per le cooperative a mutualità prevalente – ed alla distribuzione delle riserve divisibili.

attingendo a fonti diverse, prime fra tutte le disposizioni che all'interno del codice disciplinano l'ipotesi, contigua a quella in esame, di autorizzazione degli amministratori all'ammissione di un nuovo socio.

La procedura di ammissione di nuovi soci cooperatori è oggi contenuta nell'art. 2528 c.c. che – come peraltro indicato nella rubrica della norma “*procedura di ammissione e carattere aperto della società*” – unitamente all'art. 2527 c.c. è preordinato a dare effettività al principio della porta aperta²³, principio della cui reale incisività ed operatività da sempre dibattono dottrina²⁴ e giurisprudenza²⁵.

La strada seguita dal legislatore della riforma nel regolamentare la procedura di ammissione di nuovi soci cooperatori è stata quella di attuare <<un'innovazione nella tradizione>>²⁶, nella misura in cui tutte o quasi le novità introdotte altro non sono se non la trasposizione normativa delle soluzioni proposte dagli interpreti della disciplina previgente per colmarne le lacune e renderla più rispondente ai reali bisogni alla cui realizzazione la stessa sembrava preordinata.

Il riferimento è in particolare alle disposizioni dei commi 3° e 4° dell'art. 2528 c.c. con cui si è previsto rispettivamente a carico degli amministratori un obbligo di motivazione della delibera di rigetto della domanda di ammissione²⁷ e la possibilità per

²³ In senso conforme E. TONELLI, Sub Art. 2527, in (a cura di) M. SANDULLI e V. SANTORO, *La riforma delle società. Società per azioni*, Torino, 2003, IV, 96; M. LUBRANO DI SCORPANIELLO, *Irregolarità nel procedimento di ammissione di nuovi soci*, in (diretto da) P. ABBADESSA e G.B. PORTALE, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007, 833. Diversa l'interpretazione proposta da G. BONFANTE, Sub Art. 2527, in (diretto da) G. COTTINO e G. BONFANTE, O. CAGNASSO, P. MONTALENTI, *Il nuovo diritto societario*, Torino, 2004, III, 2494, il quale attribuisce alla norma che fissa le modalità di determinazione dei requisiti per l'ammissione di nuovi soci, una rilevanza fondamentale in vista della <<comprensione dello scopo mutualistico della cooperativa>>. In particolare, precisa l'A., la previsione dell'art. 2527 c.c., <<più che essere collegata ai principi della variabilità del capitale e della porta aperta...è soprattutto espressione del principio mutualistico pretendendo che nella fissazione dei requisiti statuari dei soci si individuino soggetti che per le qualità personali siano potenzialmente interessati alla gestione di servizio di quella cooperativa>>.

²⁴ Si considerino *ex multis* le riflessioni di A. GRISOLI, *Un diritto del nuovo socio all'ingresso in una cooperativa?*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, 293 ss; G. BONFANTE, *Cooperativa e <<porta aperta>>: un principio invecchiato?*, in *Giur. comm.*, 1978, I, 392 e ss.; G. MINERVINI, *Cooperazione e mutualità nei progetti di riforma*, in *Giur. Comm.*, 1979, 806; A. BASSI, *Delle imprese cooperative*, cit., 557 e 582 ss; G. COTTINO, *DIRITTO COMMERCIALE. LE SOCIETÀ*, Padova, 1994, 850; G. BONFANTE, *Imprese cooperative*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1999 473 ss.; L. F. PAOLUCCI, *I soci: il principio della porta aperta e i poteri del consiglio di amministrazione*, in *Le società*, 2000, 785 ss.

²⁵ Cfr., *ex multis*, Trib. Udine, 14 marzo 1992, in *Soc.*, 1992, 1095 ss., con nota di R. DABORMIDA. Per una rassegna della giurisprudenza in tema di ammissione di nuovi soci di società cooperativa cfr. M. G. IOCCA, *Il principio della porta aperta*, in AA.VV. (a cura di) G. MARASA', *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova, 2004, 334 ss.

²⁶ Così G. BONFANTE, Sub Art. 2528, in (diretto da) G. COTTINO e G. BONFANTE, O. CAGNASSO, P. MONTALENTI, *Il nuovo diritto societario*, Torino, 2004, III, 2503.

²⁷ Va in proposito sottolineato che sebbene la norma in esame preveda espressamente l'obbligo di motivazione solo per le delibere di rigetto della domanda di ammissione, motivi di coerenza del sistema inducono a ritenere che il suddetto obbligo incomba sugli amministratori anche con riferimento alle delibere di accoglimento dell'istanza dell'aspirante socio. In senso conforme A. CHIEFFI, Sub Art. 2528, in (diretto da) P. MARCHETTI – L. A. BIANCHI – F. GHEZZI – M. NOTARI, *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2006, 246.

l'aspirante socio non ammesso di chiedere il riesame dell'assemblea²⁸: orbene le nuove regole statuite dal legislatore della riforma, nel fissare in modo più puntuale la procedura di ammissione di nuovi soci cooperatori²⁹, evidentemente hanno inteso circoscrivere la discrezionalità degli amministratori e renderne l'operato più trasparente³⁰. A tal fine l'ultimo comma dell'art. 2528 prevede un obbligo ulteriore rispetto a quello di motivazione della delibera di rigetto, imponendo agli amministratori di illustrare nella relazione al bilancio <<le ragioni delle determinazioni assunte con riguardo all'ammissione di nuovi soci>>, onde rendere edotti i soci ed i terzi delle motivazioni sottese alla "politica" perseguita in tema di porta aperta, evidentemente tanto con riferimento alle domande di ammissione respinte quanto a quelle accolte³¹.

Orbene, se poniamo la disciplina dell'ammissione di nuovi soci a confronto con quella del trasferimento della partecipazione sociale, è agevole notare che in entrambi i

²⁸ Quanto alla concreta incidenza del riesame dell'assemblea sull'effettiva ammissione dell'aspirante socio, vale a dire in ordine alla possibilità per l'assemblea di disporre, in contrasto con la valutazione espressa dagli amministratori, l'ammissione del socio richiedente in possesso dei requisiti statuari, le opinioni espresse dalla dottrina non sono concordi. Una parte degli interpreti ha ritenuto che la previsione della possibilità di riesame da parte dell'assemblea sia indicativa della volontà del legislatore della riforma di <<valorizzare al massimo un ruolo dell'assemblea quale arbitro finale in una materia nella quale sono in giuoco non soltanto considerazioni di fattibilità economica, ma anche, in negativo, rischi di conflitti di interessi (in senso lato) degli amministratori e, in positivo, valori democratici e ideali della cooperazione...>> (così A. MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, in (diretto da) P. ABBADESSA e G.B. PORTALE, *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino, 2007, 790). Pertanto, si è osservato, è possibile riconoscere <<un pieno potere di ammissione, in via sostitutiva, da parte dell'assemblea, naturalmente tenuta alla corretta e non discriminatoria verifica del possesso, in capo all'aspirante, dei requisiti necessari>>: così M. LUBRANO DI SCORPANELLO, *Irregolarità nel procedimento di ammissione di nuovi soci*, cit., 843; in senso conforme v. anche A. PACIELLO, *Le società cooperative*, in AA. VV. *DIRITTO DELLE SOCIETÀ. Manuale breve*, Milano, 2006, 459. Altra parte della dottrina dissente invece parzialmente dall'interpretazione proposta ritenendo, in modo a nostro avviso più convincente, che l'assemblea non possa decidere in modo definitivo sul riesame delle delibere consiliari di rigetto; più in particolare, si rileva, la decisione sull'ammissione dell'aspirante socio è un atto di gestione e quindi, in quanto tale, è rimesso al consiglio di amministrazione. Il punto è chiaramente messo in luce da G. BONFANTE, *Sub Art. 2528*, cit., 2503. Parimenti esclude l'efficacia reale di un'eventuale pronuncia dell'assemblea in favore dell'aspirante socio M. G. IOCCA, *Sub Art. 2528*, cit., 2732.

Assegna invece alle determinazioni dello statuto l'individuazione del ruolo dell'assemblea in fase di riesame delle richieste di adesione alla cooperativa A. CHIEFFI, *Sub Art. 2528*, cit., 252, il quale precisa che, <<in mancanza di una chiara indicazione da parte dello statuto, la scelta del tipo di provvedimento da adottare sembra rimessa alla naturale discrezionalità dell'organo assembleare, che potrà decidere caso per caso se risolvere la questione nel merito o limitarsi ad un semplice invito rivolto all'organo amministrativo>>.

²⁹ A. CHIEFFI, *Sub Art. 2528*, cit., 242, distingue tra "dimensione procedurale" del principio della porta aperta – quella espressa dai commi 2 e 3 dell'art. 2528 – e profilo "strutturale" della porta aperta, intendendo per tale quella regola della variabilità del capitale sociale, sancita dall'art. 2524, in conformità della quale <<nelle società cooperative l'ammissione di nuovi soci, nelle norme previste dall'art. 2528 non importa modificazione dell'atto costitutivo>>.

³⁰ Così M. G. IOCCA, *Sub Art. 2528*, in (a cura di) A. MAFFEI ALBERTI, *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005, IV, 2727.

³¹ In linea con l'interpretazione proposta v. E. TONELLI, *Sub Art. 2528*, in (a cura di) M. SANDULLI e V. SANTORO, *La riforma delle società. Società per azioni*, Torino, 2003, IV, 103.

casi la deliberazione degli amministratori – rispettivamente per l'aspirante socio che chieda di essere ammesso³² e per il cessionario delle quote o delle azioni cooperative – è costitutiva della qualità di socio; è dunque difficile negare che è a tutela dell'aspirante socio che si è inteso circoscrivere la discrezionalità degli amministratori nella concessione del *placet*.

3.1. Resta il fatto però, altrettanto indiscutibile, che quando venga in considerazione la fattispecie del trasferimento delle quote e delle azioni cooperative, viene in gioco altresì, in maniera a nostro avviso preponderante, l'interesse del socio attuale a liberarsi dal vincolo sociale, onde smobilizzare il proprio investimento nella cooperativa³³; di qui la necessità di verificare se ed in quale misura l'esigenza di tutela del suddetto interesse debba condizionare la valutazione degli amministratori e se dunque i criteri di giudizio che questi ultimi devono adottare nel motivare le scelte relative alle istanze dei soci cooperatori di cessione delle proprie quote di partecipazione siano o meno gli stessi che devono ispirare la decisione in ordine alla domanda di ammissione dell'aspirante socio cooperatore.

Ebbene, così come l'art. 2530 c.c. non individua alcun parametro di riferimento per gli amministratori nella valutazione dell'istanza di cessione della partecipazione formulata dal socio cooperatore, allo stesso modo il legislatore della riforma non dice molto di più in ordine all'ipotesi di ammissione dei soci cooperatori, limitandosi a prescrivere che nell'atto costitutivo i requisiti di ammissione dei nuovi soci e la relativa procedura siano

³² Resta inteso che, come peraltro sostenuto dalla dottrina prevalente, sebbene la nuova disciplina contenuta nell'art. 2528 abbia inteso rafforzare la tutela riconosciuta all'aspirante socio, tuttavia il legislatore non si è spinto fino alla previsione in favore di esso di un diritto soggettivo all'ammissione. Sul punto cfr. G. BONFANTE, Sub Art. 2528, cit., 2501; M. G. IOCCA, Sub Art. 2528, cit., 2733; G. RACUGNO, *La società cooperativa*, cit., 33; M. LUBRANO DI SCORPANELLO, *Irregolarità nel procedimento di ammissione di nuovi soci*, cit., 834. Ricorderemo peraltro che già sotto la vigenza della disciplina previgente la dottrina prevalente escludeva la sussistenza di un diritto all'ammissione in capo all'aspirante socio in possesso dei requisiti prescritti dallo statuto: cfr., *ex multis*, L. BUTTARO, *Sulla <<non diversa>> natura delle casse rurali e delle banche popolari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1973, I, 179; G. BONFANTE, *Imprese cooperative*, cit., 474 ss.; L. F. PAOLUCCI, *I soci: il principio della porta aperta e i poteri del consiglio di amministrazione*, cit., 786; nonché A. BASSI, *Delle imprese cooperative*, cit., 589, il quale peraltro, in contrasto con l'orientamento prevalente, riteneva che <<le norme che disciplinano espressamente l'ipotesi di ammissione di nuovi soci, e che sanzionano il rifiuto di ammissione, sono prevalentemente indirizzate a tutelare non già l'interesse dell'aspirante socio all'ingresso, ma l'interesse dei soci, l'interesse della società o più in generale l'interesse al corretto svolgimento della attività cooperativa>>. Cfr., *ivi*, 587.

³³ In senso conforme all'interpretazione proposta E. TONELLI, Sub Art. 2530, cit., 110, parla di disciplina preordinata alla <<tutela di un interesse economico del socio cooperatore, quello a recidere il suo rapporto con la società mediante la cessione ad un terzo della sua partecipazione>>. Parimenti M. G. IOCCA, Sub Art. 2530, cit., 2740, sottolinea l'intenzione del legislatore della riforma di <<rafforzare la posizione del socio che intenda disfarsi, cedendola, della propria quota di partecipazione>>; peraltro, rileva l'A., la posizione del socio alienante risulta tanto più rafforzata se si paragona <<alla più debole posizione attribuita al terzo aspirante in sede di ammissione>>. Di disciplina preordinata a tutelare <<l'interesse del socio a non restare "prigioniero" della società>> parla inoltre A. CHIEFFI, Sub Art. 2530, cit., 263.

individuati <<secondo criteri non discriminatori coerenti con lo scopo mutualistico e con l'attività economica svolta>> (art. 2527 c.c.)³⁴.

E' indubbio che la <<coerenza con lo scopo mutualistico e con l'attività economica svolta>> impone che i requisiti di ammissione siano tali da consentire l'adesione alla cooperativa di quanti possono fruire dei beni e servizi da essa forniti e quindi essere destinatari del vantaggio mutualistico³⁵, nonché di tutti coloro i quali, grazie alle proprie competenze, possono fornire un valido apporto per lo svolgimento dell'attività economica assunta come oggetto sociale - se pure <<sprovvisti dei requisiti richiesti per usufruire dello scopo mutualistico>>³⁶; non altrettanto definiti appaiono però i confini entro cui gli amministratori possono esercitare la propria discrezionalità nel valutare la sussistenza dei requisiti in oggetto.

A noi sembra che il punto di partenza da cui muovere per sciogliere il nodo interpretativo proposto sia la natura gestoria dell'atto che gli amministratori sono chiamati a porre in essere nell'esprimere o negare il *placet* all'ammissione di nuovi soci. Del resto se così non fosse non si spiegherebbe la già citata previsione dell'ultimo comma dell'art. 2528 c.c. e quindi la prescrizione a carico degli amministratori dell'obbligo di illustrare le ragioni delle determinazioni assunte con riguardo all'ammissione di nuovi soci nella relazione al bilancio, vale a dire in occasione dell'atto con cui, in special modo, sono chiamati a dar conto della propria gestione nei confronti dei soci.

Orbene, la sensazione che si trae dall'esame della disciplina dell'ammissione di nuovi soci cooperatori è che il legislatore della riforma abbia deliberatamente adottato delle formule "nebulose" – la coerenza con lo scopo mutualistico e l'attività economica svolta³⁷ – per identificare i requisiti di ammissione di nuovi soci e la relativa procedura, in

³⁴ Come opportunamente rilevato in dottrina, <<la discriminazione a cui si riferisce nella circostanza la norma riguarda...i criteri nella fissazione dei requisiti di ammissione>>; in particolare dovrà trattarsi di criteri che selezionano l'accesso alla cooperativa da parte di ciascuno <<solo in funzione della sua specifica attività>>. Così G. BONFANTE, Sub Art. 2527, cit., 2495. In senso conforme A. CHIEFFI, Sub Art. 2527, cit., 233, sottolinea che mentre sono <<non solo legittime, ma anche necessarie, le clausole che individuino compiutamente le categorie produttive o professionali cui si rivolge la cooperativa...>> al contrario devono considerarsi illegittime per difformità dalla regola di non discriminazione le clausole statutarie <<che prevedano criteri selettivi fondati su caratteristiche personali non strettamente correlate al perseguimento dello scopo mutualistico e dell'oggetto sociale>>. *Contra* M. G. IOCCA, Sub Art. 2527, cit., 2720, sostiene invece che il riferimento ai criteri non discriminatori coerenti con lo scopo mutualistico e con l'attività economica svolta <<echeggia il principio della parità di trattamento nella costituzione ed esecuzione dei rapporti mutualistici>> di cui all'art. 2516 c.c.

³⁵ In linea con l'interpretazione proposta v. *ex multis*, G. BONFANTE, Sub Art. 2527, cit., 2495, nonché A. CHIEFFI, Sub Art. 2527, cit., 228 e E. TONELLI, Sub Art. 2527, cit., 97.

³⁶ V. M. G. IOCCA, Sub Art. 2527, cit., 2721. In senso conforme E. TONELLI, Sub Art. 2527, cit., 97 pone in luce come per effetto della prescrizione della <<coerenza con l'attività economica svolta>> si è consentito alla cooperativa l'acquisizione, <<mediante l'inserimento nella compagine sociale, di professionalità utili all'attività economica, anche prescindendo dal rapporto mutualistico>>. *Contra* questa interpretazione v. però G. BONFANTE, Sub Art. 2527, cit., 2495.

³⁷ E' quanto rileva M. LUBRANO DI SCORPANELLO, *Irregolarità nel procedimento di ammissione di nuovi soci*, cit., 840, ponendo in luce come <<la definizione di cosa sia o meno "congruo" con un certo

considerazione del fatto che la scelta di “aprire” la cooperativa e dunque di consentire l’accesso di nuovi soci è un atto di gestione: nel valutarne l’opportunità gli amministratori dovranno dunque interrogarsi sulle ricadute da esso derivanti in ordine alla realizzazione di quell’interesse sociale la cui esatta identificazione, di per sé complessa ed accidentata, lo è tanto più con riferimento alle imprese cooperative in ragione della pluralità ed eterogeneità degli interessi in gioco.

Quello che si intende porre in luce è che nel concedere o negare il *placet* all’ammissione di nuovi soci gli amministratori dovranno sicuramente verificare la sussistenza o meno in capo all’aspirante socio dei requisiti di ammissione fissati nell’atto costitutivo, e dunque l’utilità di allargare la base personale e finanziaria della cooperativa in vista della realizzazione dell’interesse mutualistico del socio cooperatore; inoltre saranno chiamati a valutare se ed in quale misura l’apertura della società all’ingresso di nuovi soci risponda ai bisogni dell’<<impresa>> cooperativa e dunque si renda necessaria in un determinato momento per consentire alla società di disporre di nuove e più ingenti risorse finanziarie³⁸.

4. In vista della corretta interpretazione della fattispecie in esame a noi sembra che non si possa prescindere dalla considerazione formulata da autorevolissima dottrina già nella seconda metà del secolo scorso: i principi cooperativi vanno esaminati nel quadro della realtà economica e sociale in cui le imprese cooperative operano, il che rende necessaria ed imprescindibile l’evoluzione e trasformazione dei suddetti principi³⁹.

Ebbene, se le cose stanno nei termini descritti e se, in ragione della sempre più accentuata apertura della cooperativa ai terzi, il servizio mutualistico viene offerto alle medesime condizioni anche ai non soci, ne consegue che il principio della porta aperta <<come mezzo di tutela del carattere solidaristico della cooperativa>>, sta perdendo sempre più la sua valenza⁴⁰; in altri termini l’ammissione dei nuovi soci <<non è più lo strumento attraverso il quale un soggetto partecipa ai vantaggi cooperativi>>⁴¹, con l’inevitabile corollario che la <<porta aperta tende a ridursi...come per qualsiasi

scopo sociale o una certa attività è in taluni casi sfumata, e può ricomprendere un gran numero di caratteristiche o di soggetti, fino a dilatare quasi all’infinito le categorie di potenziali soci>>.

³⁸ In senso conforme pone in luce la crescente rilevanza, <<anche patrimoniale, degli interessi in gioco>> nella fattispecie oggetto della nostra indagine A. CHIEFFI, Sub *Art. 2528*, cit., 244, il quale perviene alla conclusione che le nuove norme procedurali relative al rifiuto del gradimento e al relativo riesame sono norme <<orientate più alla tutela di interessi economici – sia mutualistici che patrimoniali – e di *governance* in senso lato, che non alla salvaguardia di un interesse diffuso alla possibilità di libero accesso al fenomeno cooperativo>>. Parimenti M. G. IOCCA, Sub *Art. 2528*, cit., 2731, ritiene che al giudizio discrezionale degli amministratori sia rimessa la valutazione <<delle esigenze di economicità della cooperativa in un determinato momento>>.

³⁹ Sul punto cfr. G. BONFANTE, *Cooperativa e <<porta aperta>>*, cit., 417.

⁴⁰ Così G. BONFANTE, *Imprese cooperative*, cit., 476, il cui pensiero è poi ripercorso da L. F. PAOLUCCI, *I soci: il principio della porta aperta e i poteri del consiglio di amministrazione*, cit., 787 ss.

⁴¹ L. F. PAOLUCCI, *op. cit.*, 787, il quale peraltro aggiunge che nella descritta situazione <<il principio non può essere considerato il mezzo attraverso il quale la cooperativa esprime appieno il suo potenziale di correttore dei meccanismi distributivi della ricchezza>>.

aumento di capitale, a una forma di autofinanziamento>>⁴². Resta il fatto però che il principio della porta aperta continua ad assumere carattere inderogabile⁴³, se pure inserito in un sistema normativo ispirato a criteri preordinati a comporre l'insuperabile conflitto fra mutualità ed impresa⁴⁴, in un'ottica di contestuale realizzazione dei bisogni dell'una e dell'altra⁴⁵.

Di qui l'esigenza di tentare un'interpretazione delle regole che sovrintendono all'ammissione di nuovi soci, che consenta di dare un senso compiuto all'intento del legislatore della riforma di "rivitalizzare"⁴⁶ il principio in oggetto, attraverso un complesso di regole procedurali preordinate a porre degli argini più sicuri e definiti alla discrezionalità degli amministratori. Questi ultimi pertanto, nel concedere il *placet* al trasferimento della partecipazione cooperativa, dovranno valutare l'incidenza della decisione di cui sono investiti sulla realizzazione dei bisogni imprenditoriali della

⁴² Cfr. G. BONFANTE, *op. ult. cit.*, 476.

⁴³ Il senso in cui intendere il carattere <<inderogabile>> della porta aperta è chiaramente illustrato da A. MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative*, cit., 769 ss., allorché sottolinea che l'inderogabilità della porta aperta non è funzionale alla realizzazione dell'interesse dei soci attuali, perché se così fosse <<non si vede perché la volontà unanime di tali soci non potrebbe disporre di tale interesse...>>; al contrario, osserva l'A., oggi più di ieri nelle cooperative <<la regola strutturale di apertura all'ingresso di nuovi soci è una norma che, per usare la definizione diffusa nella nostra dottrina da Portale, è <<inderogabile per coerenza alla fattispecie>>. Cfr., *ivi*, 770. Di tal ché, conclude l'A., posto che la porta aperta della cooperativa <<è una norma qualificante del tipo non meno di quella che esige il perseguimento di una causa mutualistica>>, <<la società cooperativa che si chiude programmaticamente o di fatto, non realizza né viola l'interesse dei propri soci, come lo intende la legge. Essa semplicemente viola la legge, abusando del tipo>>. Cfr., *ivi*, 771. In senso conforme E. TONELLI, *Sub Art. 2528*, cit., 103, rileva che al principio della porta aperta <<viene riconosciuto un connotato caratteristico, essenziale della mutualità delle cooperative, sul quale è fondato il riconoscimento costituzionale della loro funzione sociale>>.

⁴⁴ Rileva in proposito G. BONFANTE, *Cooperativa e <<porta aperta>>*, cit., 410, che <<la scelta della difesa delle "ragioni" dell'impresa...non è il frutto di un processo di contaminazione capitalistica, ma, sia pure come riflesso di una contraddizione propria della cooperativa che ne limita il raggio di azione, risponde a una necessità obiettiva di adeguamento progressivo allo sviluppo economico, in mancanza del quale viene meno sia la funzione correttiva degli squilibri capitalistici propria di tutte le cooperative, sia la possibilità di sviluppare un discorso politico alternativo al sistema>>.

⁴⁵ Mirabili in proposito le riflessioni di E. SIMONETTO, *La personalizzazione delle società, in particolare delle cooperative*, cit., 999, il quale pone in luce come <<assai spesso il legislatore deve fare i conti con interessi di carattere del tutto opposto e magari incompatibili fra loro>>; ebbene, ogni qualvolta ciò accada, <<il legislatore non sceglie fra l'uno e l'altro quale deve sacrificare o agevolare *interamente* ma assesta la legge in una posizione di equilibrio o in una posizione comunque intermedia tra le due opposte e quindi magari deprecabili posizioni estreme>>.

⁴⁶ L'espressione è di G. BONFANTE, *Sub Art. 2528*, cit., 2507, il quale pone in luce come il complesso di norme dettate dal legislatore della riforma, ed in special modo l'espressa disciplina del ritorno e la regolamentazione della procedura di ammissione dei nuovi soci cooperatori, sembrano avvalorare la tesi che il principio della porta aperta sia stato rivitalizzato, salvo però avanzare dei dubbi sull'effettiva possibilità che il principio in oggetto possa essere efficacemente applicato in considerazione del fatto che nella realtà cooperativa <<la pratica della chiusura dei soci è assolutamente diffusa, se non predominante>>, e che quindi è assai probabile che <<si cerchi di approfittare delle lacune della norma per mantenere lo *status quo*>>. Sul punto cfr. 2507-2508.

cooperativa⁴⁷: dovranno quindi adottare un provvedimento che garantendo al socio la possibilità di smobilizzare agevolmente la sua partecipazione, consenta in modo mediato alla cooperativa di attrarre nuovi investimenti e dunque di veder realizzato il proprio interesse a disporre, in primo luogo attraverso il conferimento dei soci, delle risorse finanziarie necessarie per lo svolgimento della propria attività.

Quello che si intende sottolineare è che l'intervenuta riforma dell'ordinamento delle imprese cooperative, ha dato luogo ad un'evoluzione del profilo causale delle stesse, di cui non si può non tener conto nell'esame della fattispecie oggetto della nostra indagine: in ragione della trasformazione socio-economica della realtà cooperativa è accaduto che le imprese operanti all'interno di essa hanno avvertito, in modo sempre più pressante, l'esigenza di rendersi competitive sul mercato e dunque di disporre di mezzi di azione idonei a consentire loro di superare il fenomeno ad esse tipicamente connaturato della sottocapitalizzazione, onde poter concorrere ad armi pari con le imprese lucrative nell'acquisizione di fette di mercato sempre più ampie. Di qui una serie di interventi di riforma delle società cooperative – in special modo la legge del 31 gennaio 1992, n. 59 e la riforma del diritto societario del 2003 – preordinati a rafforzare la dimensione imprenditoriale di esse⁴⁸ ed a superare il “nanismo finanziario” che tradizionalmente le caratterizzava⁴⁹.

Si è così realizzata una vera e propria “ricapitalizzazione delle imprese cooperative”, attuata promuovendo l'apporto di capitale di rischio da parte di nuove figure di finanziatori, ovvero da parte degli stessi soci cooperatori, stimolati dalla prospettiva di fruire di forme di remunerazione dei propri conferimenti non contemplate dalla disciplina codicistica o comunque molto più consistenti rispetto a quanto consentito fino a quel momento. Ne è derivato un significativo aumento del tasso di lucratività delle società cooperative e l'inserimento nello schema causale di esse anche di finalità lucrative: la società cooperativa ha finito così per il caratterizzarsi causalmente come “forma associativa mista”⁵⁰, avente per oggetto l'esercizio di un'attività economica

⁴⁷ In senso conforme A. CHIEFFI, Sub *Art. 2530*, cit., 244, sottolinea che le norme procedurali relative al rifiuto del gradimento e al relativo riesame, sembrano essere <<norme orientate più alla tutela di interessi economici – sia mutualistici che patrimoniali – e di *governance* in senso lato, che non alla salvaguardia di un interesse diffuso alla possibilità di accesso al fenomeno cooperativo>>.

⁴⁸ Per un esame dei motivi che hanno indotto il legislatore a perseguire la <<ricapitalizzazione>> delle imprese cooperative attraverso l'uso dei particolari strumenti previsti dalla legge n. 59 del 1992, cfr. G. BONFANTE, *Imprese cooperative*, cit., 416 ss.

⁴⁹ L'espressione è di L. F. PAOLUCCI, *Nuove norme in materia di società cooperative*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1992, 1205.

⁵⁰ Numerosi i contributi della dottrina in tema di identificazione della causa delle società cooperative quale si atteggia a seguito della riforma del 1992; la tesi della <<causa mista>> è sostenuta da G. MARASA, *La disciplina della l. n. 59 del 1992*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, 369; F. GALGANO, *Il finanziamento della cooperativa ed i soci sovventori*, in AA.VV., *La nuova disciplina delle società cooperative*, Padova, 1993, 290 ss; (sembrerebbe) R. GENCO, *Note sui principi di governance e sulla riforma del diritto societario nella prospettiva delle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2000, I, 285, nonché R. COSTI, *La riforma delle società cooperative: profili patrimoniali e finanziari*, in *Giur. Comm.*, 1992, 936, il quale peraltro precisa che, se pure il contratto di società cooperativa può considerarsi un <<contratto misto>>, tuttavia <<la commistione delle cause non

preordinata alla promozione e tutela dell'interesse di tutti i soci, e dunque anche dei soci finanziatori, vale a dire di quei soggetti che sono titolari di interessi esclusivamente lucrativi⁵¹.

Non è questa la sede per affrontare in modo esaustivo il problema del modo di essere dello scopo mutualistico nell'ordinamento attuale delle imprese cooperative⁵²;

concerne le due categorie di soci in quanto tali, che rimangono causalmente pure e separate anche se si realizzano attraverso una sola struttura>>.

In senso contrario all'interpretazione proposta nel testo G. ROMAGNOLI, *La legge 31 gennaio 1992, n. 59: prime considerazioni sulla figura del socio sovventore*, in *Riv. soc.*, 1992, 1492-1493, sostiene la necessità di identificare la causa del contratto di società cooperativa, come di qualsiasi altro contratto, in modo unitario <<in quanto elemento essenziale per l'individuazione dello schema tipico>>. Pertanto, precisa l'A., il modo in cui viene disegnato il rapporto fra il sovventore e la società cooperativa, lungi dallo spezzare l'unicità del contratto di società, al contrario evidenzia che la causa lucrativa della partecipazione di questi soci <<può venir soddisfatta entro certi limiti nell'ambito di un'organizzazione mutualistica>>. In altri termini, la previsione di limiti precisi ai diritti patrimoniali ed amministrativi dei sovventori, preordinati evidentemente a comprimere il tasso di lucratività della relativa partecipazione, <<depone per l'unicità della causa mutualistica, che assorbe in sé quella lucrativa permettendo la soddisfazione delle aspirazioni capitalistiche entro livelli ritenuti compatibili>>. Cfr., *ivi*, 1494. Singolare poi la posizione assunta da A. MAZZONI, *Prospettive di riforma delle società cooperative*, in *Riv. Soc.*, 1991, 1806-1807, il quale, nell'esaminare i progetti di legge che si sono poi tradotti nella l. n. 59/1992, poneva in luce il rischio che <<un forte annacquamento della base personale di operatori nei rapporti interni di appropriazione dei proventi della gestione...>>, potesse determinare <<una surrettizia trasformazione della società cooperativa in una forma di esercizio dell'impresa sostanzialmente indistinguibile dalle società lucrative ordinarie>>.

⁵¹ Appare evidente dunque come la società cooperativa <<diventa un fenomeno associativo dai contorni assai incerti: da un punto di vista pratico perché è difficile conciliare nell'ambito della stessa attività d'impresa i diversi scopi (mutualistico e lucrativo) che fanno capo alle diverse categorie di soci; da un punto di vista dommatico, perché la società cooperativa, perseguendo scopi non comuni a tutti i soci ma solo comuni alle diverse categorie di soci, fuoriesce dalle categorie dei contratti con comunione di scopo, e diventa contratto a sé stante, di difficile inquadramento>>. Così U. BELVISO, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di A. GRAZIANI – G. MINERVINI – U. BELVISO, Padova, 2011, 352.

⁵² Del resto a tutt'oggi manca nel nostro ordinamento una nozione precisa di <<scopo mutualistico>>. Sotto la vigenza del codice del '42, come sottolineato in dottrina, <<la mutualità era spesso evocata, ma mai definita>>, senza che per ciò stesso si potesse ritenere che <<il legislatore italiano nominasse la mutualità senza avere idea di cosa fosse>>. Così G. BONFANTE, *Imprese cooperative*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1999, 55. Quanto poi alla disciplina prevista dal D. lgs. n. 6 del 2003, sembra opportuno ricordare che durante i lavori preparatori del provvedimento suddetto la Commissione incaricata della stesura del testo definitivo dell'art. 2511 c.c. ha scelto di abbandonare la versione più ampia di quella attuale, nella quale lo scopo mutualistico della società veniva definito come scopo di fornire ai soci beni e servizi e occasioni di lavoro condizioni più favorevoli di quelle di mercato (cfr. sul punto A. BASSI, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Milano, 2004, 332); orbene, la ragione della scelta di non formulare una precisa nozione di <<scopo mutualistico>> si deve individuare nella volontà di <<escludere nessuna delle nozioni di scopo mutualistico conosciute e praticate al momento della sua entrata in vigore, e aventi in comune solo l'esercizio di un'impresa che nei suoi scambi deve preferire i soci ai terzi>>. Così U. BELVISO, *Le cooperative a mutualità prevalente*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, 29. In altri termini è possibile affermare che il silenzio del legislatore della riforma in ordine all'individuazione della nozione di scopo mutualistico è da imputare più che ad un'omissione incolpevole ad una scelta consapevole: infatti, in ragione della molteplicità di forme che la mutualità ha assunto nel corso del tempo ed a cui la nuova disciplina delle società cooperative ha inteso dare riconoscimento, sembra fondata la tesi, sostenuta da certa parte della dottrina, che riconduce la mancata definizione dello scopo mutualistico alla precisa scelta di far ruotare l'ordinamento delle società cooperative intorno ad un concetto generalissimo, che in quanto tale si presti a ricomprendere le diverse e molteplici forme che il

quello che però ai fini del nostro discorso è importante sottolineare è che la promozione dell'autofinanziamento delle imprese cooperative, attraverso l'incremento dei cosiddetti mezzi propri, è stata attuata sì per effetto della previsione della possibilità di partecipazione di soci che sottoscrivono il contratto sociale con l'obiettivo di massimizzare il proprio investimento (e quindi mossi da finalità esclusivamente lucrative), ma anche e soprattutto riconoscendo espressamente la possibilità che i soci cooperatori, vale a dire coloro i quali partecipano alla cooperativa per fruire dei vantaggi mutualistici da questa offerti, perseguano e possano realizzare accanto allo scopo mutualistico anche uno scopo lucrativo.

In questo senso, in funzione cioè della valorizzazione dello scopo lucrativo dei soci cooperatori, possono essere lette varie disposizioni fra cui quelle che hanno previsto l'innalzamento dei limiti massimi ai conferimenti in danaro; quelle in tema di rivalutazione della partecipazione e di rimborso del sovrapprezzo in caso di scioglimento del rapporto sociale; o ancora quelle che hanno innalzato i limiti alla distribuzione degli utili in favore dei soci cooperatori e previsto la possibilità di partecipare alla ripartizione delle riserve disponibili nelle cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente che comunque, indiscutibilmente, pur sempre cooperative sono.

Ebbene, a noi sembra che, se si aderisce all'affermazione, per la verità difficilmente contestabile, che <<la legge non può creare aspettative e legittimare condotte che le disattendono>>⁵³, in una realtà caratterizzata nei termini descritti, in cui cioè con la previsione di una serie di regole organizzative interne si è cercato di rendere appetibile l'apporto di capitale di rischio anche da parte dei soci cooperatori, si devono porre le condizioni affinché l'investimento nelle società cooperative risulti conveniente per i suddetti soci anche sotto il profilo della possibilità di rapido smobilizzo della partecipazione, il cui trasferimento dunque non deve essere sottoposto a vincoli troppo stretti.

In altri termini, in ragione della doppia anima, mutualistica e lucrativa delle società in oggetto così come gli amministratori, nella gestione della società devono avere come punto di riferimento imprescindibile l'esigenza di temperamento fra scopo mutualistico ed istanze lucrative, allo stesso modo nell'effettuare le proprie scelte in

fenomeno cooperativo assume, nonché la varietà di funzioni che la cooperazione svolge in Italia, e che <<una identificazione precisa della mutualità avrebbe potuto compromettere>>. (Così G. BONFANTE, Sub Art. 2511, in (diretto da) G. COTTINO e G. BONFANTE, O. CAGNASSO, P. MONTALENTI, Bologna, 2004, III, 2377, *Il nuovo diritto societario. Commentario*. In senso conforme anche L. F. PAOLUCCI, *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2004, 4. Definisce invece lo scopo mutualistico come <<concetto giuridico in bianco, via via implementato dallo sviluppo economico sociale della cooperazione e delle società in generale G. BONFANTE, *Imprese cooperative*, cit., 55. Parimenti V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, 112, rileva che <<l'assenza di norme peculiari sui punti nodali della cooperativa è dipesa soprattutto da una sostanziale impossibilità di formulare norme cogenti che potessero avere una valenza generale per ogni tipo di impresa cooperativa e potessero riprodurre in modo retto e plausibile il meccanismo di acquisizione del vantaggio cooperativo prescindendo e dal settore merceologico in cui la cooperativa opera e dalle dimensioni di questa>>).

⁵³ Così G. OPPO, *Mutualità e lucratività*, cit., 362.

ordine alla costituzione del rapporto sociale devono orientare il proprio giudizio in vista del temperamento delle suddette contrapposte esigenze; il che è vero non solo quando ne faccia richiesta l'aspirante socio, ma anche e soprattutto nei casi in cui l'ammissione di un nuovo cooperatore consegua al trasferimento della partecipazione sociale e quindi coinvolga l'interesse del socio attuale a cedere la propria partecipazione⁵⁴.

In ultima analisi, se è vero come è vero, e come espressamente indicato nella relazione all'art. 2530 c.c., che la disciplina in esso prevista <<si propone di rafforzare la posizione del socio che intenda cedere la partecipazione, rispetto ad un atteggiamento contrario della società...>>; che fra gli strumenti di tutela di cui può godere il socio cooperatore deve ricomprendersi anche la prescrizione dell'obbligo di motivazione del diniego all'autorizzazione del trasferimento, (oltre alla previsione del meccanismo del silenzio assenso e della possibilità di adire il tribunale contro il provvedimento degli amministratori che nega il trasferimento), sembra possibile ritenere che la motivazione in oggetto debba essere ancorata a parametri precisi, fra i quali a nostro avviso non può non ricomprendersi anche la rispondenza del trasferimento all'interesse della società, interesse che nella fattispecie in esame coinciderà con l'esigenza di favorire e valorizzare la circolabilità della partecipazione.

⁵⁴ Pone in luce la diversa incisività dei poteri degli amministratori nella concessione del *placet*, nell'ipotesi di ammissione di nuovi soci e di trasferimento della partecipazione sociale, G. RACUGNO, *La società cooperativa*, Torino, 2006, 72: la *ratio* del più limitato potere in capo agli amministratori con riferimento alla fattispecie del trasferimento della partecipazione sociale <<va ricercata nel generale principio ormai acquisito dal nostro ordinamento in seguito alla riforma che vede con sfavore ogni definitiva possibilità di smobilizzo della partecipazione sociale>>.

⁵⁵ Del resto è difficilmente contestabile che anche quando manchi una norma che in modo espresso prescriva agli amministratori di finalizzare la propria azione alla realizzazione dell'interesse della società essi, in quanto organo investito della gestione dell'impresa sociale - e che quindi con il proprio operato concorre a realizzare lo scopo per cui la società è stata costituita - sono tenuti a perseguire l'interesse sociale, che <<non può che essere quello che risulta coerente con lo scopo (lucrativo o mutualistico) che la società si è data>>. Così V. CALANDRA BONAURA, *Funzione amministrativa e interesse sociale*, in AA. VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, Quaderni di Giur. comm., Milano, 2010, 104.