



diritto ed economia dell'impresa

Diretta da LUCIANO M. QUATTROCCHIO

6 - 2018

INTERVENTI di

*M.S. Spolidoro, B. Veronese, E. Tonello, M. Ciani, C. Marinho
A.F. Morone, L.M. Quattrocchio, E. Quaglia*

APPROFONDIMENTI di

B. Di Chio, L.M. Quattrocchio, B.M. Omegna

SAGGI di

B. Di Chio, L.M. Quattrocchio, B.M. Omegna



G. Giappichelli Editore – Torino

Rivista telematica bimestrale 6 - 2018 • Iscrizione al R.O.C. n. 25223

ISSN 2499-3158

Le operazioni straordinarie nella disciplina delle società cooperative

Luciano M. Quattrocchio-Bianca M. Omegna

SOMMARIO:

1. Premessa. – 2. La trasformazione. – 2.1. La trasformazione omogenea (fra società cooperative). – 2.1.1. La trasformazione omogenea con mutamento del tipo di riferimento. – 2.1.1.1. La disciplina. – 2.1.1.2. Aspetti operativi. – 2.1.2. La trasformazione omogenea con mutamento della qualità. – 2.1.2.1. La disciplina. – 2.1.2.2. Aspetti operativi. – 2.2. La trasformazione eterogenea. – 2.2.1. La trasformazione eterogenea progressiva. – 2.2.1.1. La disciplina. – 2.2.1.2. Aspetti operativi. – 2.2.2. La trasformazione eterogenea regressiva. – 2.2.2.1. La disciplina. – 2.2.2.2. Profili di rilievo. – 3. La fusione e la scissione. – 3.1. La disciplina. – 3.2. La fusione. Aspetti operativi. – 3.3. La scissione. Aspetti operativi. – 4. Il *workers buyout*.

1. Premessa

Le operazioni straordinarie che coinvolgono le cooperative costituiscono una sorta di “sistema complesso”, essendo caratterizzate da una pluralità di fattispecie, cui fa da *pendent* una varietà di discipline applicabili.

In particolare, la trasformazione, la fusione e la scissione fra cooperative sono disciplinate dagli artt. 2500-*septies* ss. e 2501 ss. c.c., norme relative alla trasformazione (eterogenea), alla fusione e alla scissione per così dire di diritto comune, nonché dagli artt. 2545-*novies* ss. c.c. (e dagli artt. 223-*quaterdecies* e 223-*quinqüesdecies* disp. att. trans c.c.), norme relative alla trasformazione, alla fusione e alla scissione delle società cooperative, e dunque di diritto speciale. Tutte le norme citate sono state introdotte in occasione della riforma del diritto delle società (di capitali e cooperative).

Al proposito, pare opportuno segnalare che le ipotesi di trasformazione (o conversione) che determinino anche un mutamento di causa sono connotate da un certo grado di “asimmetria”, nel senso che le regole delle trasformazioni in un verso e in quello contrario non sono delineate in termini speculari: soltanto nell’ipotesi di trasformazione (o conversione) regressiva – intendendosi per tale, solo in questa sede e per ragioni di semplicità espositiva, la trasformazione da cooperativa a società – si deve infatti dare corso alla devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici.

Un altro aspetto di rilievo è che la trasformazione non è consentita alle cooperative a mutualità prevalente: la trasformazione è dunque un istituto “residuale”.

Scendendo nel dettaglio e partendo dalla trasformazione, si possono individuare le seguenti ipotesi:

- trasformazione omogenea con mutamento di tipo societario di riferimento (forse più propriamente identificabile come conversione omogenea progressiva o regressiva, qui intese in senso tradizionale): si tratta dell’ipotesi di trasformazione di una cooperativa cui si applicano le norme della s.p.a. in una cooperativa cui si applicano le norme della s.r.l. o viceversa, che determina un mutamento del tipo di riferimento (art. 2519 c.c.);

- trasformazione omogenea con mutamento del carattere mutualistico (forse più propriamente identificabile come conversione di mutualità): si tratta dell’ipotesi di trasformazione di una cooperativa a mutualità prevalente in cooperativa a mutualità non prevalente o viceversa, che determina esclusivamente un mutamento di carattere mutualistico (art. 2545-*octies* c.c.);

- trasformazione eterogenea progressiva: si tratta dell’ipotesi di trasformazione da società di capitali in cooperativa, che determina un mutamento di causa (art. 2500-*septies* c.c.);

- trasformazione eterogenea regressiva: si tratta dell’ipotesi di trasformazione da società cooperativa in società di persone o di capitali, che determina anch’essa un mutamento di causa (art. 2545-*decies* c.c.).

Proseguendo con la fusione, si possono individuare le seguenti ipotesi:

- fusione omogenea pura del primo tipo: si tratta dell’ipotesi di fusione fra società cooperative cui si applicano (a tutte) le norme della s.p.a. o quelle della s.r.l., che non implica una trasformazione (o conversione) di alcun genere (art. 2545-*novies* c.c.);

- fusione omogenea pura del secondo tipo: si tratta dell’ipotesi di fusione fra società cooperative (tutte) a mutualità prevalente o non prevalente, che non implica una trasformazione (o conversione) di alcun genere (art. 2545-*novies* c.c.);

- fusione omogenea spuria del primo tipo: si tratta dell’ipotesi di fusione fra società cooperative cui si applicano (a tutte) le norme della s.p.a. o quelle della s.r.l., che implica un mutamento del tipo di riferimento (artt. 2519 c.c. e 2545-*novies*);

- fusione omogenea spuria del secondo tipo: si tratta dell’ipotesi di fusione fra società cooperative a mutualità prevalente o a mutualità non prevalente, che implica un mutamento del carattere mutualistico (artt. 2545-*octies* e 2545-*novies* c.c.);

- fusione eterogenea (progressiva): si tratta dell'ipotesi di fusione fra società cooperative e società di capitali, che determina anche una trasformazione eterogenea progressiva, in cui la società incorporante o la società risultante dalla fusione è una cooperativa (artt. 2500-*septies* e 2545-*novies* c.c.);

- fusione eterogenea (regressiva): si tratta dell'ipotesi di fusione fra società cooperative e società di capitali, che determina anche una trasformazione eterogenea regressiva, in cui la società incorporante o la società risultante dalla fusione è una società di persone o di capitali (artt. 2545-*novies* e 2545-*decies* c.c.).

Concludendo con la scissione, si possono individuare le seguenti ipotesi:

- scissione omogenea pura del primo tipo: si tratta dell'ipotesi di scissione di una società cooperativa cui si applicano le norme della s.p.a. o quelle della s.r.l. in una o più società cooperative cui si applicano le stesse norme, che non implica una trasformazione (o conversione) di alcun genere (art. 2545-*novies* c.c.);

- scissione omogenea pura del secondo tipo: si tratta dell'ipotesi di scissione di una società cooperative a mutualità prevalente o a mutualità non prevalente in società cooperative con lo stesso carattere (mutualità prevalente o mutualità non prevalente), che non implica una trasformazione (o conversione) di alcun genere (art. 2545-*novies* c.c.);

- scissione omogenea spuria del primo tipo: si tratta dell'ipotesi di scissione di una società cooperativa cui si applicano le norme della s.p.a. in società cooperative cui si applicano le norme della s.r.l. o viceversa, che implica una trasformazione (o conversione) con mutamento del tipo di riferimento (art. 2519 c.c.);

- scissione omogenea spuria del secondo tipo: si tratta dell'ipotesi di scissione di una società cooperativa a mutualità prevalente in società cooperative a mutualità non prevalente o viceversa, che implica anche una conversione di carattere mutualistico (artt. 2545-*novies* e 2545-*octies* c.c.);

- scissione eterogenea (progressiva): si tratta dell'ipotesi di scissione di una società di capitali in società cooperative, che determina anche una trasformazione eterogenea progressiva e quindi un mutamento di causa (artt. 2545-*novies* e 2500-*septies* c.c.);

- scissione eterogenea (regressiva): si tratta dell'ipotesi di scissione di una società cooperativa in società di persone o di capitali, che determina anche una trasformazione eterogenea regressiva e quindi un mutamento di causa (artt. 2545-*novies* e 2500-*septies* c.c.);

Ovviamente, vi potrebbe essere una intersecazione fra le ipotesi sopra delineate, come ad esempio nel caso in cui il mutamento del tipo di riferimento si accompagni anche ad un mutamento di carattere mutualistico.

Recentemente – nell’ambito della riforma del c.d. “terzo settore” e, più in particolare, dell’impresa sociale (che può essere esercitata anche in forma di cooperativa sociale) – è stato posto l’interrogativo se la trasformazione (oltreché la fusione e la scissione) delle cooperative sociali sia ora sottoposta ad una disciplina speciale.

Ci si è, in particolare chiesti, se le disposizioni che disciplinano le operazioni straordinarie delle imprese sociali di cui all’art. 12, comma 1, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112 riguardino anche le cooperative (sociali).

Al proposito, ai sensi della norma testé richiamata, la trasformazione, la fusione e la scissione delle imprese sociali devono essere realizzate in modo da preservare l’assenza di scopo di lucro, i vincoli di destinazione del patrimonio, e il perseguimento delle attività e delle finalità da parte dei soggetti risultanti dagli atti posti in essere; la cessione d’azienda o di un ramo d’azienda relativo allo svolgimento dell’attività d’impresa di interesse generale deve essere realizzata, previa relazione giurata di un esperto designato dal tribunale nel cui circondario ha sede l’impresa sociale, attestante il valore effettivo del patrimonio dell’impresa, in modo da preservare il perseguimento delle attività e delle finalità da parte del cessionario.

Al successivo comma 2 è stabilito poi che gli atti di cui al comma 1 devono essere posti in essere in conformità alle disposizioni dell’apposito decreto adottato dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentito il Consiglio nazionale del Terzo settore.

Il citato decreto di cui al comma 2 è stato emanato in data 27 aprile 2018 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 139 del 18 giugno 2018, con entrata in vigore decorsi 15 giorni dalla pubblicazione stessa; dunque, le nuove disposizioni relative operazioni straordinarie riguardanti le imprese sociali sono operative dal 4 luglio 2018.

Successivamente, con d.lgs. 20 luglio 2018, n. 95, decreto correttivo ed integrativo del d.lgs. n. 112/2017, è stata introdotta una clausola di salvaguardia della normativa in tema di società cooperative, volta a garantire che le operazioni straordinarie avvengano nel rispetto delle finalità tipiche di cui al codice civile. Per effetto di tale precisazione, le disposizioni relative alle operazioni straordinarie previste per le imprese sociali non si applicano alle società cooperative per le quali, dunque, restano valide le norme fissate dall’art. 2545-*decies* ss. c.c.

Ma la trasformazione, la fusione e la scissione non esauriscono le operazioni straordinarie che possono coinvolgere le cooperative. Tra le altre, infatti, ha assunto particolare rilievo – soprattutto negli ultimi anni – il c.d. *workers buyout*, e cioè l’acquisizione di un’azienda o di un ramo d’azienda condotto da una società cooperativa sottoposta a procedura concorsuale.

Tale disciplina riveste un particolare interesse, soprattutto in un periodo – come quello attuale – in cui ad una profonda crisi economica si accompagna una forte contrazione dell’offerta di lavoro nelle sue forme tradizionali.

Nell’ambito della presente trattazione, verrà esaminata – dapprima – la disciplina della trasformazione (eterogenea) delle cooperative e – successivamente – alcune peculiarità della fusione e della scissione, per concludere con l’analisi del *workers buyout*.

2. La trasformazione

2.1. La trasformazione omogenea (fra società cooperative)

2.1.1. La trasformazione omogenea con mutamento del tipo di riferimento

2.1.1.1. La disciplina

A norma dell’art. 2519 c.c., alle società cooperative si applicano – in quanto compatibili – le disposizioni sulla società per azioni. Tuttavia, l’atto costitutivo può prevedere che trovino applicazione, in quanto compatibili, le norme sulla società a responsabilità limitata nelle cooperative con un numero di soci cooperatori inferiore a venti ovvero con un attivo dello stato patrimoniale non superiore ad un milione di euro.

2.1.1.2. Aspetti operativi

Occorre interrogarsi se il “passaggio” da cooperativa alla quale si applica la disciplina della società per azioni (art. 2519, comma 1, c.c.) a cooperativa cui si applica la disciplina della società a responsabilità limitata in via residuale (art. 2519, comma 2), e viceversa, diano luogo a una vera e propria trasformazione o piuttosto ad una conversione del tipo di riferimento. Tale ultima opinione pare più corretta, quantomeno intendendo la “trasformazione” in senso tecnico.

2.1.2. La trasformazione omogenea con mutamento della qualità

2.1.2.1. La disciplina

A norma dell’art. 2545-*octies* c.c., la cooperativa perde la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente quando, per due esercizi consecutivi, non rispetta la condizione di prevalenza, di cui all’art. 2513 c.c., ovvero quando modifica le previsioni statutarie di cui all’art. 2514 c.c. In questo caso, sentito il parere del revisore esterno, ove presente, gli amministratori devono redigere

un apposito bilancio, da notificarsi entro sessanta giorni dalla approvazione al Ministero delle attività produttive, al fine di determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili. Il bilancio deve essere verificato senza rilievi da una società di revisione.

2.1.2.2. *Aspetti operativi*

Anche in questo caso occorre chiedersi se la conversione da cooperativa a mutualità prevalente a cooperativa "diversa" (da quelle a mutualità prevalente) e/o la conversione inversa diano luogo a una trasformazione in senso tecnico o piuttosto ad un mutamento di carattere mutualistico. Anche tale ipotesi non pare possa essere fatta rientrare nella "trasformazione" in senso tecnico.

La conversione può avvenire in due modi (art. 2545-*octies* c.c.):

- attraverso una modifica statutaria che elimini dallo statuto le clausole di limitazione del lucro per i soci cooperatori;
- mediante la perdita della prevalenza per effetto di una evoluzione della gestione, laddove "prevalenza della mutualità" significa che la gestione di servizio (a favore dei soci) della cooperativa ha rilievo economico maggiore rispetto alla gestione dello stesso tipo con i terzi.

Secondo l'interpretazione corrente, alla prevalenza della mutualità è collegata la meritevolezza delle agevolazioni di carattere fiscale. Come si è detto, le cooperative a mutualità prevalente non possono essere trasformate, proprio perché destinatarie di agevolazioni fiscali: il rischio di "dispersione" delle agevolazioni viene, dunque, eliminato a monte, attraverso il limite alla trasformabilità.

2.2. *La trasformazione eterogenea*

2.2.1. *La trasformazione eterogenea progressiva*

2.2.1.1. *La disciplina*

A norma dell'art. 2500-*septies* c.c., le società di capitali possono trasformarsi in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni. Si applica l'articolo 2500-*sexies*, in quanto compatibile. La deliberazione deve essere assunta con il voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto, e comunque con il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata.

Ai sensi del precedente art. 2500-*sexies* c.c., salvo diversa disposizione dello statuto, la deliberazione di trasformazione di società di capitali in società di

persone è adottata con le maggioranze previste per le modifiche dello statuto. È comunque richiesto il consenso dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata. Gli amministratori devono predisporre una relazione che illustri le motivazioni e gli effetti della trasformazione. Copia della relazione deve restare depositata presso la sede sociale durante i trenta giorni che precedono l'assemblea convocata per deliberare la trasformazione; i soci hanno diritto di prenderne visione e di ottenerne gratuitamente copia. Ciascun socio ha diritto all'assegnazione di una partecipazione proporzionale al valore della sua quota o delle sue azioni. I soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata, rispondono illimitatamente anche per le obbligazioni sociali sorte anteriormente alla trasformazione.

2.2.1.2. *Aspetti operativi*

Con la riforma del diritto societario, alle trasformazioni “di tipo omogeneo” viene affiancata la possibilità di procedere a trasformazioni di tipo “eterogeneo”, ossia trasformazioni di società lucrative in soggetti collettivi di diversa natura (quali consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni d'azienda, associazioni non riconosciute o fondazioni) e viceversa.

Le delibere di trasformazione richiedono:

- non soltanto il raggiungimento del *quorum* deliberativo richiesto dalla legge o dallo statuto per l'adozione della delibera;
- ma anche che, nel computo dei voti favorevoli, sia riscontrabile l'assenso di tutti i soci che per effetto della trasformazione assumono la qualifica di soci illimitatamente responsabili.

Occorre chiedersi come debba coordinarsi tale principio con la facoltà per i soci della società di capitali di esercitare il diritto di recesso, che rappresenta la forma di tutela “classica” posta a garanzia del socio della società di capitali trasformanda. Invero, il diritto di recesso – nelle trasformazioni progressive e regressive (nel senso fatto proprio nel presente scritto – costituisce il criterio di tutela dei soci, giacché la più stringente garanzia riconosciuta ai soci che diventano illimitatamente responsabili non trova applicazione in questo particolare contesto.

Per quanto concerne la previsione che la delibera debba essere assunta con il voto favorevole di almeno due terzi degli aventi diritto, si possono svolgere le seguenti considerazioni:

- il riferimento della norma agli “aventi diritto” pare riferito al numero dei soci, piuttosto che al peso delle quote (sembra, cioè, implicare il riferimento a una maggioranza “per teste” e non “per quote di partecipazione”);

- il criterio “per teste” pare dunque una maggioranza qualificata che deve comunque aggiungersi (e non semplicemente sostituirsi) alla maggioranza qualificata “per quote” necessaria per la deliberazione della trasformazione della società di capitali.

2.2.2. La trasformazione eterogenea regressiva

2.2.2.1. La disciplina

A norma dell’art. 2545-*decies* c.c., le società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente possono deliberare, con il voto favorevole di almeno la metà dei soci della cooperativa, la trasformazione in una società di persone o di capitali o in consorzio. Quando i soci sono meno di cinquanta, la deliberazione deve essere approvata con il voto favorevole dei due terzi di essi. Quando i soci sono più di diecimila, l’atto costitutivo può prevedere che la trasformazione sia deliberata con il voto favorevole dei due terzi dei votanti se all’assemblea sono presenti, personalmente o per delega, almeno il venti per cento dei soci. All’esito della trasformazione gli strumenti finanziari con diritto di voto sono convertiti in partecipazioni ordinarie, conservando gli eventuali privilegi.

A norma dell’art. 2545-*undecies* c.c., la deliberazione di trasformazione devolve il 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, esistenti alla data di trasformazione, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione. Alla proposta di deliberazione di trasformazione gli amministratori allegano una relazione giurata di un esperto designato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società cooperativa, attestante il valore effettivo del patrimonio dell’impresa. L’assemblea non può procedere alla deliberazione di cui ai precedenti commi qualora la cooperativa non sia stata sottoposta a revisione da parte dell’autorità di vigilanza nell’anno precedente o, comunque, gli amministratori non ne abbiano fatto richiesta da almeno novanta giorni.

2.2.2.2. Profili di rilievo

La norma più rilevante dal punto di vista pratico è quella dell’art. 2545-*undecies*, comma 1, c.c., che prevede la devoluzione del patrimonio.

Si ritiene comunemente che la devoluzione configuri una sorta di eliminazione o di restituzione delle agevolazioni di cui la cooperativa ha beneficiato. Alcuni ritengono, tuttavia, che la devoluzione costituisca una sorta di sanzione.

Il problema è però di stabilire come la devoluzione operi, ponendosi in particolare due problemi: il *quantum*, e cioè l'oggetto della devoluzione, e il *quomodo*, ovvero il modo e i termini attraverso i quali si attua la devoluzione.

La norma tende anche a sterilizzare un potenziale effetto negativo conseguente alla trasformazione, giacché con essa si consente alla cooperativa di uscire dal perimetro del controllo di vigilanza. In particolare, la norma prevede che la trasformazione non si può attuare se la cooperativa non è stata sottoposta a revisione da parte dell'autorità di vigilanza nell'anno precedente o, comunque, se gli amministratori non ne abbiano fatto richiesta da almeno novanta giorni.

3. La fusione e la scissione

3.1. La disciplina

A norma dell'art. 2545-*novies* c.c., la fusione e la scissione di società cooperative sono disciplinate dal titolo V, capo X, sezione II e III.

3.2. La fusione. Aspetti operativi

In tali operazioni straordinarie, la disciplina della trasformazione eterogenea spesso si interseca con il procedimento di fusione (o di scissione), determinandosi una sovrapposizione di normative.

Così, quando una cooperativa viene incorporata in una società lucrativa, ovvero una o più cooperative deliberano la fusione al fine di "costituire" una società lucrativa, trova applicazione l'art. 2545-*undecies* c.c. che – come si è visto – disciplina la devoluzione. Nel contempo, dovrebbe applicarsi anche l'art. 2545-*decies* c.c., relativo alle maggioranze necessarie all'adozione della delibera di fusione che implica anche una trasformazione.

Se, poi, una società lucrativa volesse incorporare una società cooperativa a mutualità prevalente, quest'ultima dovrebbe prima perdere tale sua qualità ai sensi dell'art. 2545-*octies* c.c.

Inoltre, nel caso di fusione per incorporazione di una società cooperativa (a mutualità prevalente) in una lucrativa, già il progetto di fusione di entrambe le società dovrebbe prevedere la perdita della mutualità prevalente della prima, quale condizione per l'esecuzione dell'intera operazione. In tale ipotesi, la delibera di approvazione del progetto di fusione si articolerebbe come doppia delibera e cioè come delibera che elimina le clausole della mutualità e successivamente come delibera che approva il progetto di fusione per incorporazione.

Le delibere sarebbero, evidentemente, collegate da un nesso di consequenzialità, giacché la seconda risulterebbe subordinata all'ineludibile approvazione della prima.

Particolarmente complessa risulta, inoltre, la conciliazione tra le prescrizioni normative in materia di bilancio *ex art. 2545-octies* c.c., quella in materia di relazione dell'esperto di cui all'articolo *2545-undecies* c.c., ed infine quella concernente la situazione patrimoniale di cui all'articolo *2501-quater* c.c. Ciò in conseguenza dei diversi criteri con cui le "situazioni patrimoniali" devono essere redatte: infatti, per quelle di cui agli artt. *2545-octies* ed *2545-undecies* è prescritto il criterio del valore "effettivo" del patrimonio, mentre per quella dell'art. *2501-quater* è previsto il criterio del costo "storico" dei valori di bilancio.

Vi due possibili soluzioni:

- la redazione di due "situazioni patrimoniali";
- la redazione di una sola "situazione patrimoniale", secondo i criteri dell'art. *2545-undecies* c.c.

La prima soluzione pare preferibile, tenuto conto della diversa finalità delle situazioni patrimoniali.

Un'altra questione di particolare interesse è quella legata alla disciplina del rapporto di cambio nelle operazioni straordinarie di fusione (o scissione) nelle quali siano coinvolte società cooperative, specie se a mutualità prevalente.

Il rapporto di cambio costituisce il presupposto quantitativo della quota di partecipazione nell'incorporante attribuita ai soci dell'incorporata ovvero della quota di partecipazione nella società risultante dalla fusione attribuita ai soci delle società partecipanti alla fusione. Il rapporto di cambio determina, quindi, il peso della partecipazione di ciascun socio nell'ente che risulta dalla fusione.

In virtù del rinvio generale contenuto nell'art. *2545-novies* c.c., il rapporto di cambio e la relativa disciplina dovrebbero avere nei procedimenti di fusione che riguardano cooperative disciplina analoga a quella delle società lucrative, con applicazione:

- dell'art. *2501-ter*, n. 3, c.c. che prevede l'indicazione del rapporto di cambio nel progetto di fusione;
- dell'art. *2501-quinquies* c.c. che sancisce che l'organo amministrativo debba – nella propria relazione – indicare i criteri per la determinazione dello stesso;
- dell'art. *2501-sexies* c.c. relativo alla relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio.

Quanto sopra sembra ulteriormente confermato dalla previsione di cui all'art. 2505-*quater* c.c. che impone inderogabilmente l'applicazione dell'intero art. 2501-*sexies* c.c. alle ipotesi in cui nella fusione siano "coinvolte" società cooperative per azioni, ammettendo invece una deroga nella diversa ipotesi in cui alla fusione partecipino società cooperative cui si applica la disciplina della società a responsabilità limitata, e sempreché vi sia il consenso di tutti i soci delle società partecipanti alla fusione.

Fatta questa premessa, ci si deve peraltro interrogare se l'importanza del rapporto di cambio venga meno nel caso in cui nell'operazione siano coinvolte solo società cooperative a mutualità prevalente. Non si può infatti escludere che le cooperative coinvolte abbiano in carico quantità diverse di riserve divisibili. Ma, quand'anche così non fosse, il rapporto di cambio e la conseguente quota di partecipazione assumerebbero rilevanza quantomeno al fine di determinare:

- la quota di utili dei soci cooperatori;
- la remunerazione dei soci "finanziatori" e titolari di strumenti finanziari;
- il peso per la nomina dell'organo di controllo;
- l'incidenza delle perdite fino all'erosione integrale che determina scioglimento.

3.3. *La scissione. Aspetti operativi*

Anche la scissione delle società cooperative presenta qualche problema interpretativo, soprattutto nel caso di contemporanea trasformazione; ciò nonostante il rinvio generale operato dall'art. 2545-*novies* c.c.

In particolare, nel caso in cui una cooperativa a mutualità prevalente deliberi una scissione che comporti l'assegnazione di tutto il patrimonio (o di una sua parte) ad un'altra cooperativa sempre a mutualità prevalente (o due o più cooperative sempre a mutualità prevalente) non sussiste l'obbligo di devoluzione, che sembra persistere, invece, in tutte le ipotesi in cui la riorganizzazione aziendale porti il patrimonio fuori della mutualità.

4. *Il workers buyout*

Il fenomeno del *workers buyout* si è diffuso negli ultimi anni anche in Italia, tenuto – in particolare – conto del periodo di profonda crisi economica attraversato dal nostro Paese. Esso consiste nell'acquisto di un'azienda (o di un ramo d'azienda), realizzato dai dipendenti dell'impresa cedente, ovvero della partecipazione totalitaria in una società, realizzato dai dipendenti della stessa.

L'operazione interviene per lo più con l'obiettivo di recuperare le realtà in crisi (c.d. "imprese recuperate") e che sarebbero costrette ad interrompere l'attività, licenziare i dipendenti e disperdere l'intero patrimonio di competenze acquisite. Essa determina, nel contempo, un "trasformazione" – sebbene in senso atecnico – dell'impresa "ordinaria" in un'impresa "mutualistica".

Il fenomeno non è noto solo in Europa, ma è frequente anche negli Stati Uniti (ESOP – *Employee Stock Ownership Plan*) e in America Latina (ERT – *Empresas Recuperadas por sus Trabajadores*).

A livello europeo, con Risoluzione approvata il 2 luglio 2013 sul contributo delle cooperative al superamento della crisi (2012/2321 (INI)), il Parlamento Europeo ha posto particolare attenzione al fenomeno del *workers buyout* evidenziando, in particolare, che «*il trasferimento di un'impresa ai dipendenti mediante la creazione di una cooperativa e altre forme di azionariato dei dipendenti possano essere la soluzione migliore per garantire la continuità aziendale, questo tipo di riconversione, con specifico riferimento alle cooperative di lavoro e ai workers buyout, deve essere sostenuto da una specifica linea di bilancio dell'UE che preveda anche gli opportuni strumenti finanziari; chiede urgentemente la creazione, con la partecipazione della Banca europea per gli investimenti (BEI), delle parti sociali e degli stakeholder del movimento cooperativo, di un meccanismo europeo volto a promuovere lo sviluppo delle cooperative e in particolare, le riconversioni di imprese in cooperative, anche, ad esempio, attraverso lo strumento dei fondi mutualistici*».

Nel contesto italiano, occorre rammentare che già con la legge Marcora – l. 27 febbraio 1985, n. 49, "Provvedimenti per il credito alla cooperazione e misure urgenti a salvaguardia dei livelli di occupazione", poi oggetto di modifiche nel corso degli anni che ne hanno in parte rivisto l'impianto – si era prevista l'istituzione di una serie di interventi. In particolare, la Legge Marcora aveva promosso la costituzione di cooperative da parte di lavoratori licenziati, in cassa integrazione ovvero dipendenti di aziende in crisi o sottoposte a procedure concorsuali, attraverso un fondo di rotazione per il finanziamento di progetti presentati da società cooperative, nonché attraverso un fondo statale speciale per gli interventi a salvaguardia dei livelli occupazionali tramite l'assunzione da parte dei lavoratori di opportune iniziative imprenditoriali in forma cooperativa.

Invero, la produzione legislativa non si è arrestata alla Legge Marcora: infatti, sono stati previsti numerosi interventi e strumenti volti a consentire il recupero o la costituzione di forme di attività. Tra gli altri, la possibilità di richiedere anticipatamente l'indennità di mobilità, ora NASpI (Aspi):

- per intraprendere un'attività autonoma o per associarsi in cooperativa in conformità alle norme vigenti;

- per avviare un'attività in forma di auto impresa o di micro impresa;
- per la sottoscrizione di una quota di capitale sociale di una cooperativa nella quale il rapporto mutualistico ha ad oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio.

Ma ciò che più interessa in questa sede è il portato dell'art. 11, comma 2, d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, il quale prevede che nel caso di affitto o di vendita di aziende, rami d'azienda o complessi di beni e contratti di imprese sottoposte a fallimento, concordato preventivo, amministrazione straordinaria o liquidazione coatta amministrativa, abbiano diritto di prelazione per l'affitto o per l'acquisto le società cooperative costituite da lavoratori dipendenti dell'impresa sottoposta alla procedura.

Per completezza, vale la pena di rammentare anche la legge di Bilancio per il 2017 (legge 11 dicembre 2016, n. 232), che ha previsto un rifinanziamento del Fondo per la crescita sostenibile da destinare all'erogazione di finanziamenti agevolati a società cooperative costituite da lavoratori di imprese in crisi, di cooperative sociali e di cooperative che gestiscono aziende confiscate alla criminalità organizzata, nonché allo sviluppo e al consolidamento di società cooperative ubicate nelle regioni del Mezzogiorno.