

Prassi normativa

LE MODALITA' DI CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA E LA FUNZIONE DELLE ASSEMBLEE SEPARATE NELLE GRANDI SOCIETA' COOPERATIVE E NELLE GRANDI MUTUE ASSICURATRICI: E' FAVORITA LA PARTECIPAZIONE DEI SOCI COOPERATORI ALLE DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI?

Tra i principi generali ai quali si ispira (*rectius*, deve ispirarsi) la disciplina delle società cooperative (e delle mutue assicuratrici) vi è il seguente principio: *"favorire la partecipazione dei soci cooperatori alle deliberazioni assembleari e rafforzare gli strumenti di controllo interno sulla gestione"*. Ecco, in sintesi, il quadro del diritto rispetto a due significativi ambiti di applicazione di questo principio: (i) le modalità di convocazione dell'assemblea e (ii) la funzione delle assemblee separate, i quali possono offrire, nella concretezza di ogni fattispecie, un significativo riscontro in ordine alla misura in cui il principio in questione è effettivamente rispettato

Nelle cooperative e/o nelle società mutue di assicurazione di grandi dimensioni non è infrequente che i soci non abbiano l'effettiva percezione di essere soci, in quanto non sempre sono consapevoli che la stipula di un contratto con la società cooperativa e/o con la società mutua di assicurazione può avere determinato anche la costituzione del rapporto sociale, rispetto al quale quindi si disinteressano completamente, lasciando di fatto ai soli soci informati – che non raramente rappresentano una esigua minoranza – la possibilità di partecipare alla vita sociale e di determinare l'indirizzo della società.

Onde evitare questa situazione, che di fatto significa spesso lasciare il controllo e il governo della società cooperativa e/o della società mutua di assicurazione in mano a poche persone, l'ordinamento contempla diversi strumenti, tra i quali viene in rilievo la c.d. "democrazia cooperativa", che è uno dei principi sui quali si fonda la disciplina legale della società cooperativa, applicabile ai sensi

dell'art. 2547 c.c. anche alla società mutua di assicurazione, e che si attua concretamente favorendo la reale e sostanziale partecipazione dei soci alla vita sociale.

Il legislatore ha perseguito tale obiettivo annoverando espressamente tra i principi e i criteri direttivi in base ai quali nel 2003 è stato riformato il diritto societario, ivi compreso il diritto delle società cooperative, i seguenti principi generali:

- a) *"favorire la partecipazione dei soci cooperatori alle deliberazioni assembleari e rafforzare gli strumenti di controllo interno sulla gestione"* (art. 5, comma 1, lett. d, della Legge 366/01);
- b) *"prevedere norme che favoriscano l'apertura della compagine sociale e la partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari, anche attraverso la valorizzazione delle assemblee separate e un ampliamento della possibilità di delegare l'esercizio del diritto di voto, sia pure nei limiti imposti dalla struttura della"*

società cooperativa e dallo scopo mutualistico" (art. 5, comma 2, lett. c, della Legge 366/01).

La disciplina delle società cooperative è dunque complessivamente fondata sulla comune *ratio* consistente nel favorire la partecipazione sostanziale dei soci alle deliberazioni assembleari, ovvero sia nel garantire la democrazia cooperativa: d'altronde, come rilevato in dottrina, *"la democrazia delle cooperative costituisce la principale ragione del loro trattamento privilegiato rispetto alle altre forme imprenditoriali"* (E. CUSA, *Democrazia cooperativa e legislatori nazionali*, in *Le Società* 3/2010, p. 277).

Conseguentemente, laddove la partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari non sia favorita e, a maggior ragione, laddove tale partecipazione sia *de facto* ostacolata o resa alquanto problematica dalle norme statutarie, il principio della democrazia cooperativa deve ritenersi violato e, al di là del dato meramente formale, la società non potrà ontologicamente ritenersi, a tutti gli effetti, società di natura cooperativa.

Favorire la partecipazione dei soci alla vita sociale e, in particolare, favorire la partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari significa in primo luogo favorire la possibilità che i soci siano agevolmente informati – ovvero sia siano informati senza doversi a tal fine fare carico di gravosi oneri – in ordine alla convocazione dell'assemblea, sia essa generale o parziale/separata; a conferma di questa ragionevole (se non addirittura scontata) osservazione, la Suprema Corte di Cassazione, con una nota sentenza, ha affermato il seguente principio: *"L'atto costitutivo di una cooperativa, ancorché possa prevedere, ai sensi dell'art. 2518, n. 10 c.c., una forma di convocazione dell'assemblea che, per specifiche esigenze, deroghi alle disposizioni di legge in materia (dettate per le società per azioni ovvero stabilite da leggi speciali per particolari tipi di cooperative), tuttavia **nella previsione della forma di convocazione prescelta deve soddisfare l'esigenza fondamentale ed imprescindibile di informazione dei soci**, con la conseguenza che sono **inefficaci quelle forme di convocazione che siano inidonee a garantire tale esigenza**"* (Cass. 7808/90).

Questo principio, mai messo in discussione, è stato confermato e sviluppato dalla giurisprudenza di merito nei seguenti termini: *"... devono essere ritenute inefficaci quelle forme di convocazione che siano inidonee a garantire tale esigenza [“esigenza fondamentale e imprescindibile di informazione dei soci”, n.d.r.] e che l'alternativa consentita dall'atto costitutivo del mezzo di comunicazione ai soci dell'avviso di convocazione dell'assemblea tra ben quattro disparate forme, di cui la lettera raccomandata a ciascun socio rappresenta l'ultima opzione, costituisce uno strumento che, anche a prescindere da un suo possibile abuso, impone ai soci un **eccezionale onere di diligenza nell'informazione inidoneo a garantire nella sostanza la regolarità della convocazione dell'assemblea**"* (Corte d'Appello di Napoli, 10.1.96). Quindi, non solo devono ritenersi inefficaci le forme di convocazione inidonee a garantire l'esigenza fondamentale e imprescindibile di informazione ai soci, ma devono considerarsi altresì inidonee a garantire la regolarità della convocazione dell'assemblea anche tutte le forme che impongono ai soci un eccezionale onere di diligenza.

Con la Legge 366/01 (sopra citata), i principi enucleati dalla giurisprudenza sopra citata sono stati definitivamente recepiti del legislatore, il quale – come detto – con la riforma del 2003 ha “positivizzato” il principio generale in base al quale nelle società cooperative deve essere favorita la partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari.

Nel commentare la predetta riforma, con riguardo alle forme di convocazione dell'assemblea della società cooperativa, in dottrina è stato sottolineato: *"Se la società cooperativa deve garantire una reale partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari, si può ritenere che, nonostante il dettato dell'art. 2521, comma 3, n. 9, c.c., **non vi sia un'illimitata libertà contrattuale nell'individuare le forme di convocazione dell'assemblea. Non sarebbero infatti legittime tutte quelle forme di convocazione che non appaiono ragionevolmente idonee a mettere il socio in condizione di conoscere tempestivamente la convocazione dell'assemblea.** Esemplificando, si potrebbe ritenere inammissibile la clausola statutaria che prevedesse la pubblicazione dell'avviso di convocazione in un periodico di difficile reperimento o scar-*

samente diffuso tra i soci" (E. CUSA, *Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2004, I, p. 843-858).

In conclusione, sulla base delle osservazioni sopra svolte, le eventuali modalità di convocazione dell'assemblea (separata o generale) che concretamente non assicurino l'esigenza fondamentale ed imprescindibile di informazione dei soci o che impongano ai soci un eccezionale onere di diligenza nell'informazione sono da ritenersi di dubbia legittimità, in quanto ostacolano anziché favorire la partecipazione dei soci cooperatori alle deliberazioni assembleari.

Altra modalità di attuazione della c.d. "democrazia cooperativa" è rappresentata dallo svolgimento delle assemblee separate disciplinate dall'art. 2540 c.c., talvolta chiamate anche "assemblee parziali". I profili di maggiore criticità dell'istituto delle assemblee separate, che si riverberano sull'effettiva e sostanziale partecipazione dei soci alle assemblee separate, sono i seguenti:

- a) non è chiaro se l'assemblea separata possa limitarsi all'elezione dei delegati o se, viceversa, debba necessariamente anche deliberare sulle materie che formeranno oggetto di votazione nell'assemblea generale;
- b) questa incertezza si ripercuote sull'individuazione della natura non vincolante o vincolante del mandato conferito ai delegati dall'assemblea parziale.

La dottrina maggioritaria (F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2004, p. 486; G. FALCONE, in *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, p. 141; A. PIRAS, in *Allegri e altri, Diritto commerciale*, Bologna, 2004, p. 350) ritiene che l'assemblea separata, anche sulla base della disciplina introdotta dalla riforma del 2003, non possa limitarsi ad eleggere i delegati ma debba inoltre, anche nel silenzio dello statuto, deliberare sulle materie che formeranno oggetto di votazione nell'assemblea generale; conseguentemente, la medesima dottrina sostiene che il mandato conferito ai delegati debba essere considerato nor-

malmente vincolante (salva, naturalmente, l'applicazione dell'art. 1711, comma 2, c.c.). Quest'impostazione appare indubbiamente coerente con la democrazia cooperativa e con l'esigenza di favorire la reale e sostanziale partecipazione dei soci alle delibere assembleari, in quanto la volontà del socio viene portata – seppure attraverso la mediazione dell'assemblea separata – all'interno dell'assemblea generale.

La dottrina minoritaria (E. CUSA, *La nuova disciplina delle assemblee separate*, in *Rivista di diritto privato*, 2004/4, p. 799-812), invece, valorizzando soprattutto il fatto che prima della riforma del 2003 le assemblee separate dovevano *ex lege* "deliberare sulle materie che formano oggetto dell'assemblea generale" (cfr. art. 2533, comma 2, c.c., nella formulazione in vigore prima della riforma) mentre ora tale obbligo non è più contemplato in termini espliciti dalle leggi (cfr. art. 2540 c.c.), sostiene che le assemblee separate possano limitarsi ad eleggere i delegati, il cui mandato, in questa prospettiva, non potrebbe ritenersi vincolante e potrebbe anche durare per diversi anni, sino a un massimo di quattro, in conformità all'art. 63, comma 2, del Regolamento CE 1435/03 sulla società cooperativa europea (detto anche "Regolamento SCE"), in base al quale "le assemblee settoriali o separate eleggono i loro delegati per un periodo massimo di quattro anni".

Si noti, in ogni caso, come la medesima dottrina, dopo aver espresso questa posizione, abbia cura di precisare: "L'atto costitutivo, allorché disciplina l'assemblea separata come corpo elettorale dei delegati, deve prevedere non solo regole volte ad assicurare «la proporzionale rappresentanza delle minoranze» (art. 2540, comma 3, c.c.), ma anche regole capaci di garantire ai soci deleganti un'adeguata e periodica informazione sull'andamento delle assemblee generali; argomentando infatti dall'art. 4, comma 1, d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220, ogni cooperativa di diritto comune deve sempre tendere ad avere una «reale partecipazione dei soci alla vita sociale». Il che permette un'adeguata combinazione tra istanza democratica ed istanza efficientistica (rectius, in questo caso: facilità deliberativa)" (E. CUSA, *La nuova disciplina delle assemblee se-*

parate, in *Rivista di diritto privato*, 2004/4, p. 799-812).

La giurisprudenza, a quanto consta, non si è ancora pronunciata rispetto ai profili di maggiore criticità delle assemblee separate sopra indicati, ma prima della riforma del 2003 ha enucleato, con riferimento alla tematica delle assemblee separate, i seguenti principi:

- a) *"La clausola dello statuto di una società cooperativa, la quale stabilisce che le deliberazioni dell'assemblea generale, anche se approvate con il voto favorevole della maggioranza dei delegati eletti dalle assemblee separate, non sono valide qualora non abbiano ottenuto nel corso delle assemblee separate il voto favorevole dei soci che rappresentino, complessivamente, la maggioranza dei votanti, si limita a porre un'ulteriore condizione di validità delle deliberazioni dell'assemblea generale e non incide, modificandolo, sul sistema di elezione dei delegati, quale risulta disciplinato dallo statuto stesso"* (Cass. 128/74);
- b) *"Le testuali espressioni dell'art. 2533 c.c., con i richiami ad assemblee separate, ad assemblee parziali e ad assemblee di appartenenti a categorie diverse, inducono a ritenere prevista legislativamente la possibilità di un'organizzazione dei gruppi territoriali o per categorie, come mezzo tecnico perché la volontà dell'ente si formi progressivamente e cioè per stadi. Il primo stadio ha la funzione di esprimere la volontà dei gruppi o delle categorie ed è strumento di **apporto volitivo** di ciascun gruppo o di ciascuna categoria allo stadio successivo, che si realizza nell'assemblea generale dei delegati, avente natura di organo sovrano, e che è destinato ad esprimere la volontà unitaria dell'ente, formata attraverso la dichiarazione di voto dei delegati"* (Cass. 2777/67).

Alla luce di questi principi, in ipotesi di assemblee separate la volontà sociale si forma per fasi, ma sempre mediante l'apporto volitivo di tutti i soci: certamente, l'apporto volitivo del singolo socio e, dunque, la sua partecipazione alle deliberazioni as-

sembleari, è salvaguardato e garantito soltanto laddove il contenuto di tale apporto volitivo possa giungere, tramite la mediazione dell'assemblea separata, all'assemblea generale; viceversa, laddove l'apporto volitivo può riguardare soltanto l'elezione dei delegati con mandato non vincolante e senza alcuna tutela per le minoranze, allora la possibilità per il socio di partecipare alle deliberazioni assembleari deve ritenersi sostanzialmente preclusa alla radice, poiché il contenuto del suo apporto volitivo sarà sempre e comunque del tutto estraneo rispetto al contenuto delle deliberazioni assembleari.

Alla luce di queste osservazioni, l'eventuale conferimento, da parte dell'assemblea separata, di una delega in bianco ai delegati senza garanzia di rappresentanza delle minoranze e senza regole capaci di garantire ai deleganti un'adeguata e periodica informazione sull'andamento delle assemblee generali, appare inidonea a garantire concretamente la partecipazione dei soci cooperatori alle deliberazioni assembleari e sembra dunque essere in contrasto con i principi della democrazia cooperativa.

In conclusione, ove le modalità di convocazione dell'assemblea della società cooperativa e/o della società mutua di assicurazione o la funzione affidata dallo statuto alle assemblee separate non siano conformi ai principi sopra sinteticamente illustrati, il socio potrà eventualmente attivarsi per chiedere il rispetto dei suoi diritti e, in particolare, per chiedere che sia favorita, in conformità alla legge, la sua partecipazione alle deliberazioni assembleari e, dunque, alla vita sociale.

ULTERIORI INFORMAZIONI SU QUESTO ARGOMENTO O SU FATTISPECIE CORRELATE POSSONO ESSERE RICHIESTE A:

avv. Fabrizio Marchionni
+39 0461 23100 – 260200 – 261977
fm@slm.tn.it

DISCLAIMER

Le Newsletter di SLM rappresentano uno strumento di informazione gratuito a disposizione di tutti coloro che siano interessati a riceverle (newsletter@slm.tn.it). Le Newsletter di SLM non possono in alcun caso essere considerate pareri legali, né possono essere ritenute idonee a risolvere casi specifici in assenza di una preventiva valutazione della fattispecie concreta da parte di un legale.

INFORMATIVA EX ART. 13 D. LGS. 196/2003

Le Newsletter di SLM sono inviate esclusivamente a soggetti che hanno liberamente fornito i propri dati personali in ragione di rapporti professionali intercorsi con SLM o in occasione di convegni, seminari, master, o eventi di altro genere. I dati forniti sono trattati secondo le modalità indicate dal decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali). A tal fine i dati possono essere trattati

con o senza l'ausilio di mezzi elettronici e/o telematici ed essere comunicati per le medesime finalità ai dipendenti e collaboratori di SLM.

Il titolare dei dati personali ha i diritti previsti dall'art. 7 del "Codice in materia di protezione dei dati personali", tra cui il diritto di ottenere: i) la conferma dell'esistenza dei dati che lo riguardano e la loro comunicazione; ii) l'aggiornamento, la rettifica, l'integrazione e la cancellazione dei medesimi. Il titolare dei dati personali può inoltre opporsi all'ulteriore trattamento dei suoi dati.

Il titolare del trattamento è lo Studio Legale Marchionni & Associati (SLM), con sede in Trento, Viale San Francesco d'Assisi n. 8. Il titolare dei dati personali può rivolgersi, tramite l'indirizzo e-mail rv@slm.tn.it, per esercitare i diritti sopra indicati e per ottenere ulteriori informazioni.

Chi avesse ricevuto o ricevesse le Newsletter di SLM per errore oppure desiderasse non ricevere più comunicazioni di questo tipo in futuro può comunicarlo inviando una email a rv@slm.tn.it oppure cliccando il tasto "annulla iscrizione" posto in calce a ciascuna newsletter.