

BANCA BORSA TITOLI DI CREDITO

Anno LXXII Fasc. 2 - 2009

Emanuele Cusa

**L'AUTONOMIA PRIVATA
E LA RAPPRESENTANZA
NELLE ASSEMBLEE DELLE BANCHE
DI CREDITO COOPERATIVO**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

L'AUTONOMIA PRIVATA E LA RAPPRESENTANZA
NELLE ASSEMBLEE
DELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La disciplina legale. — 3. Le ragioni dell'art. 2539, comma 1°, c.c. — 4. La possibile disciplina statutaria. — 5. L'esclusione statutaria del voto per delega in rapporto alla sana e prudente gestione della banca. — 6. Il procedimento amministrativo di accertamento relativo alla disciplina statutaria delle deleghe di voto.

1. Con il presente contributo intendo verificare gli spazi lasciati all'autonomia statutaria delle banche di credito cooperativo (BCC, anche quando sono denominate Casse rurali, *Casse Raiffeisen* o *Raiffeisenkassen*) nella regolamentazione della rappresentanza nell'assemblea dei soci, accertando, in particolar modo, se sia ammissibile escludere le deleghe di voto in caso di elezione delle cariche sociali.

Questa verifica sarà basata non solo sulla disciplina societaria delle BCC, ma anche sulla loro disciplina di vigilanza bancaria.

2. Alle BCC si applica certamente la disciplina civilistica delle cooperative in materia di rappresentanza in assemblea. Il che si ricava dall'art. 150-*bis* t.u.b., il quale, ribaltando la presunzione di incompatibilità di cui all'art. 2520, comma 1°, c.c., chiarisce *a contrario* quali siano le disposizioni civilistiche applicabili alle BCC; ciò viene infatti ottenuto mediante un'implicita presunzione di compatibilità (colla disciplina delle BCC) delle disposizioni civilistiche diverse da quelle espressamente ritenute incompatibili nello stesso dettato del citato art. 150-*bis* (1). Ma allora l'art. 2539 c.c., disciplinante la rappresentanza in assemblea delle cooperative, non essendo incluso tra le disposizioni civilistiche elencate dal

(1) Così, tra gli altri, COSTA, *La riforma delle società e le banche cooperative*, in *Il nuovo diritto delle società: liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, IV, Torino, 2007, 1123.

legislatore come incompatibili colla disciplina delle BCC, di sicuro regola la rappresentanza in assemblea delle BCC (2).

In linea generale, le BCC sono regolate dall'art. 2539, comma 2°, c.c., non trovandosi alcuna norma della loro specifica disciplina che ne precluda l'applicazione. Conseguentemente, il socio di BCC, se fosse imprenditore individuale, potrebbe farsi rappresentare in assemblea da non soci, sempre che costoro rientrino nelle categorie indicate nella disposizione in commento (3). Tale evenienza potrebbe però verificarsi soltanto quando la relativa disciplina statutaria (magari silente proprio sulla qualifica che deve avere il rappresentante del socio in assemblea) superasse il vaglio della Banca d'Italia ai sensi dell'art. 56 t.u.b. (4). Tuttavia, la maggioranza delle BCC non sono disciplinate dall'art. 2539, comma 2°, c.c., poiché l'applicazione di questa disposizione legale è impedita da una loro disposizione statutaria. In effetti, la gran parte delle BCC iscritte nell'albo di cui all'art. 13 t.u.b. ha adottato sul punto una disciplina corrispondente a quella contenuta nello statuto tipo delle BCC (d'ora innanzi, statuto tipo delle BCC), da ultimo predisposto nel 2005 dalla Federazione Italiana delle Banche di Credito Cooperativo-Casse Rurali (FederCASSE) d'intesa con la Banca d'Italia. Ebbene, in tale statuto tipo si trova l'art. 25, comma 3°, il quale stabilisce che « il socio può farsi rappresentare da altro socio persona fisica ». Dunque, il socio imprenditore della BCC rispettosa della regola statutaria testé riportata non può delegare un non socio (rientrante tra le categorie di cui all'art. 2539, comma 2°, c.c.) ad esercitare i propri diritti di intervento e di voto nell'assemblea dei soci.

Certamente in due situazioni il rappresentante del socio in assemblea può essere un estraneo alla compagine sociale, quand'anche la BCC avesse adottato una clausola statutaria conforme con il citato l'art. 25, comma 3°. Mi riferisco, in particolare, all'ipotesi in cui il socio rappresentato sia una persona non fisica (5) oppure un incapace (6). Non ritengo invece possibile che possa partecipare all'assemblea di BCC il procuratore

(2) Come osserverò nel § 3, l'inapplicabilità dell'art. 2539, comma 1°, c.c. alle BCC non può essere sostenuta neanche in via interpretativa.

(3) Secondo RACUGNO, *La società cooperativa*, Torino, 2006, 123 s., la suddetta disposizione risponderebbe anche alla « finalità di intensificare la partecipazione personale e diretta dei soci all'attività sociale ».

(4) Sul relativo procedimento amministrativo v. *infra*, § 6.

(5) In argomento l'art. 6, commi 3° e 4°, statuto tipo delle BCC così stabilisce: « 3. I soci diversi dalle persone fisiche devono designare per iscritto la persona fisica, scelta tra gli amministratori, autorizzata a rappresentarli; qualsiasi modificazione a detta designazione è inopponibile alla Società, finché non sia stata ad essa formalmente comunicata. 4. I rappresentanti legali dei soci e quelli designati ai sensi del comma precedente esercitano tutti i

generale *ad negotia* del socio, qualora tale procuratore non appartenga alla compagine sociale della banca (7).

Alle BCC si applica pure l'art. 2539, comma 1°, c.c. che così recita: « nelle cooperative disciplinate dalle norme sulla società per azioni ciascun socio può rappresentare sino ad un massimo di dieci soci » (8). Il che

diritti sociali spettanti ai loro rappresentati, ma non sono eleggibili, in tale veste, alle cariche sociali ».

Stante il tenore della clausola dianzi riportata, il difetto di designazione da parte del socio diverso da una persona fisica preclude a quest'ultimo l'esercizio dei diritti sociali. Da rilevare poi che nelle BCC che hanno adottato la riportata disciplina statutaria può essere designato come rappresentante solo un amministratore (anche privo del potere di rappresentanza di cui all'art. 2384 c.c., nel caso di socio in forma di società con personalità giuridica) del socio rappresentato. Da sottolineare, inoltre, che la società socia di BCC con l'evidenziata pattuizione statutaria, se gestita da un amministratore unico, non può partecipare all'assemblea, qualora il suo amministratore fosse impossibilitato a farlo. Da rimarcare, infine, che l'amministratore unico (o un amministratore delegato con il potere di effettuare la designazione in parola) può intervenire all'assemblea, quand'anche non fosse stata previamente comunicata la designazione ai sensi dell'art. 6, comma 3°, statuto tipo della BCC, qualora tale amministratore delegasse se stesso nel rispetto dell'eventuale disciplina statutaria prevista per il rilascio delle deleghe di voto; sicché, ad esempio, se lo statuto prevedesse che le deleghe di voto debbano essere depositate presso la sede sociale tre giorni prima della data fissata per la convocazione dell'assemblea, il deposito della delega di voto effettuato nel rispetto dello statuto equivarrebbe alla designazione ai sensi dell'anzidetta disposizione.

(6) Ipotesi, quella sopra indicata, menzionata nell'art. 6, comma 4°, statuto tipo delle BCC, il quale è stato riportato nella nota precedente.

(7) A maggior ragione, quanto scritto nel testo vale quando la BCC abbia una regola statutaria conforme con l'art. 25, comma 3°, statuto tipo delle BCC. Dello stesso avviso è SACCHI, *L'intervento e il voto nell'assemblea della s.p.a. - Profili procedurali*, in *Trattato Colombo - Portale*, 3*, Torino, 1994, 422-424, relativamente ad un'analoga disciplina contenuta nello statuto di una s.p.a.

(8) Si discute se il rappresentante, come il rappresentato, debba essere iscritto da almeno novanta giorni nel libro dei soci (sul punto cfr. MARANO, *La rappresentanza del socio nelle cooperative*, in *Riv. coop.*, 2004/1, 35). A mio parere, almeno nelle BCC, è da risponderci positivamente al predetto quesito, anche in ragione del fatto che il socio non ha il diritto di intervenire in assemblea se non è iscritto da almeno novanta giorni nel libro dei soci, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2370, comma 1° e 2538, comma 1°, c.c. (di questa opinione, da ultimo, CUSA, *Assemblea*, in *Società cooperative* a cura di Presti, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da Marchetti-Bianchi-Grezzi-Notari, Milano, 2007, 300; *contra*, tra gli altri, CAPO, *Fenomenologia cooperativa e processi decisionali*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 828, nt. 31); la predetta conclusione è comunque fatta propria da Federcasse, quando stabilisce coll'art. 25, comma 1°, statuto tipo delle BCC che « possono intervenire all'assemblea e hanno diritto di voto i soci iscritti nel libro dei soci da almeno novanta giorni ». L'adesione alla tesi secondo la quale il rappresentante nell'assemblea della BCC deve essere un soggetto iscritto da almeno novanta giorni nel libro dei soci ha il pregio di evitare un facile aggiramento dell'art. 2538, comma 1°, c.c. In ogni caso, al fine di dissipare possibili dubbi, è auspicabile l'introduzione di una espressa previsione statutaria volta a chiarire che il delegato sia un socio con diritto di voto (ossia iscritto da almeno novanta giorni nel libro dei soci). Detta clausola sarebbe certamente conforme allo statuto tipo delle BCC (essendone una

discende, tra l'altro, dall'art. 150-*bis*, comma 1°, t.u.b., là dove dichiara espressamente incompatibile colla disciplina delle BCC gli artt. 2519, comma 2° e 2522 c.c. (e perciò impedisce che una BCC possa essere regolata anche dalle norme sulla s.r.l.) (9). Di conseguenza, nel ricostruire sul punto la normativa delle BCC non si pongono i ben più difficili problemi interpretativi presenti invece nell'individuazione della disciplina della rappresentanza nell'assemblea delle cooperative regolate anche dalle norme sulla s.r.l. (10).

Ma allora, se la BCC è regolata non solo dal t.u.b. e dalla disciplina civilistica delle cooperative compatibile col t.u.b., ma anche dalla disciplina civilistica delle s.p.a. compatibile col t.u.b., questa banca è necessariamente una cooperativa regolata anche dalle norme sulle s.p.a. (d'ora innanzi coop-s.p.a.) ai sensi dell'art. 2519, comma 1°, c.c. In forza di quest'ultima disposizione la disciplina delle s.p.a. vale per la BCC, in quanto vi sia una lacuna nella disciplina societaria specifica di quest'ultima — costituita da alcune norme contenute nel t.u.b. (tra le quali, innanzi tutto, gli artt. 33 ss.) e dalla disciplina civilistica delle cooperative (art. 2511 ss. c.c.) diversa da quella indicata come incompatibile dall'art. 150-*bis* t.u.b. — e in quanto sia compatibile colla disciplina specifica testé ricordata. Le predette lacuna e compatibilità sono presenti nella materia della rappresentanza in assemblea, non essendovi norme speciali nella disciplina bancaria delle BCC ed essendo pacifico in giurisprudenza (11) e in

specificazione), nella parte in cui precisa che il delegato debba essere « un altro socio persona fisica » (art. 25, comma 3°).

(9) Da rimarcare che una BCC supererebbe comunque i parametri di cui al secondo comma dell'art. 2519 c.c., atteso che questa banca deve avere almeno duecento soci ai sensi dell'art. 34, comma 1° t.u.b. e un attivo dello stato patrimoniale di valore superiore a 1.000.000 euro, essendo ad essa imposto di avere un capitale sociale pari ad almeno 2.000.000 euro.

(10) Sul punto cfr. le diverse opinioni di PETRELLI, *Le cooperative nella riforma del diritto societario. Analisi di alcuni aspetti controversi*, in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, Milano, 2005, 107-112, e BONFANTE, in *Il nuovo diritto societario. Commentario* diretto da Cottino e Bonfante, Cagnasso, Montalenti, ***, Bologna, 2004, 2570 s., il quale sostiene la possibile invalidità della clausola statutaria disciplinante la rappresentanza in assemblea, qualora detta clausola violasse il « principio generale di democrazia e di partecipazione personale del socio alla vita sociale che informa le società cooperative ». Più in generale, sul fatto che il principio democratico nel procedimento assembleare delle cooperative è un criterio per accertare gli spazi lasciati all'autonomia statutaria dalla disciplina legale cfr. CUSA, *Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 843 ss.

(11) Espressasi in presenza dell'analogia norma contenuta nel previgente art. 2534 c.c.; tra le altre ricordo Trib. Verona, 4 dicembre 1990, in *Società*, 1991, 973; Trib. Catania, 28

dottrina (12) che la disciplina della coop-s.p.a. di diritto comune debba essere integrata con alcune norme tratte specialmente dall'art. 2372 c.c., eventualmente adattate a seguito del giudizio di compatibilità da esprimersi ai sensi dell'art. 2519, comma 1°, c.c.

Dunque, la rappresentanza in assemblea della BCC deve essere conferita a soci che non siano membri degli organi amministrativi (13), né membri degli organi di controllo o dipendenti della società, né società da essa controllate o membri degli organi amministrativi o di controllo o dipendenti di queste (art. 2372, comma 5°) (14); la procura è da conferirsi per iscritto e i relativi documenti devono essere conservati dalla società (art. 2372, comma 1°, seconda parte) (15); la delega (sempre revocabile nonostante ogni patto contrario) deve indicare l'identità sia del rappresentante sia (eventualmente) della persona legittimata a sostituirlo (art. 2372, comma 3°) (16); la delega può essere conferita anche per più assemblee (art. 2372, comma 2°) (17), fino a quando le BCC rimarranno società a cui è precluso il ricorso al mercato del capitale di rischio (18); il

marzo 1996, in *Giur. comm.*, 1996, II, 818, e App. Roma, 11 ottobre 2002, in *Società*, 2003, 591.

(12) Anche quella più decisa nel ritenere inammissibile la clausola statutaria preclusiva delle deleghe di voto (BIANCA, *Luci ed ombre nella nuova disciplina della rappresentanza assembleare*, in *Riv. soc.*, 2004, 1225 s.).

(13) Di questa opinione, tra gli altri, GALLI, *Divieto di delega agli amministratori per l'assemblea di società cooperativa*, in *Società*, 2003, 596.

(14) Sull'applicabilità del divieto sopra indicato ai dipendenti che siano soci della cooperativa rinvio a BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1999, 575.

(15) La suddetta documentazione può essere oggetto di verifica da parte di Banca d'Italia, ai sensi delle sue *Istruzioni di vigilanza per le banche*, Tit. II, Cap. 1, Sez. V, par. 1 (« La Banca d'Italia si riserva di richiedere ulteriori specifiche informazioni caso per caso; in relazione a ciò le banche e le capogruppo conservano per ogni delibera la documentazione inerente alle modalità di formazione della volontà assembleare »).

(16) Molte delle suddette disposizioni imperative sono state trasfuse nello statuto tipo delle BCC: « Il socio può farsi rappresentare da altro socio persona fisica che non sia amministratore, sindaco o dipendente della Società, mediante delega scritta, contenente il nome del rappresentante » (art. 25, comma 3°).

(17) Tale pattuizione (utilizzabile, ad esempio, in presenza di soci anziani o malati) realizzerebbe una partecipazione indiretta istituzionalizzata analoga a quella realizzabile prevedendo le assemblee separate e nominando i delegati (certamente non rappresentanti dei loro elettori) per un certo lasso di tempo (per la legittimità di quest'ultima pattuizione cfr. CUSA, *Assemblee separate*, in *Società cooperative* a cura di Presti, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da Marchetti, Bianchi, Grezzi, Notari, Milano, 2007, 319 ss.).

(18) In effetti, le azioni delle BCC — diversamente dalle azioni delle banche popolari, alle quali si applica l'art. 30, comma 6°, t.u.b. (non richiamato per le BCC) — non possono essere né quotate nei mercati regolamentati, né diffuse fra il pubblico in misura rilevante; questo in ragione del loro particolare regime di circolazione (art. 2530, comma 1°, c.c.); il

verbale assembleare deve analiticamente indicare l'identità dei partecipanti all'assemblea (art. 2375, comma 1°) (19). Se lo statuto della BCC prevede l'autenticazione delle firme del delegante (20), tale autenticazione deve naturalmente avvenire alla presenza del delegante (21). Qualora poi l'autenticazione fosse effettuata da una persona diversa da quelle indicate nello statuto o in un'apposita deliberazione consiliare, il delegato non potrebbe partecipare all'assemblea e il suo eventuale voto sarebbe invalido.

3. Si suole ritenere che la particolare disciplina della rappresentanza nell'assemblea delle cooperative (ossia l'art. 2539, comma 1°, c.c.) costituisca uno degli elementi caratterizzanti l'organizzazione di queste società, in quanto da sempre serve a « garantire il più possibile la partecipazione personale del socio alle vicende societarie » (22). Secondo poi un'opinione diffusa tra gli studiosi (23) il limite quantitativo alle deleghe contenuto nella disposizione in commento — raddoppiato colla riforma del diritto societario del 2003 (24) — è stato posto per salvaguardare il carattere

quale impone una limitazione all'esercizio non solo dei diritti amministrativi, ma anche di quelli aventi contenuto patrimoniale (sui quali cfr. l'art. 2-bis, comma 3°, regolamento concernente la disciplina degli emittenti, adottato dalla Consob con delibera n. 11971 del 14 maggio 1999, più volte modificato). Nella stessa direzione del testo cfr. la comunicazione Consob 16 marzo 1999, n. DAL/99018236 e la delibera Consob 5 ottobre 2004, n. 14731.

(19) Il che è ribadito in Banca d'Italia, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, Tit. II, Cap. 1, Sez. V, par. 1 (« l'indicazione per le singole delibere dei nominativi partecipanti all'assemblea, anche tramite soggetti delegati »).

(20) Autenticazione, quella sopra prospettata, imposta dallo statuto tipo delle BCC: « Il socio può farsi rappresentare da altro socio ... mediante delega scritta, ... nella quale la firma del delegante sia autenticata dal presidente della Società o da un notaio. La firma dei deleganti potrà altresì essere autenticata da consiglieri o dipendenti della Società a ciò espressamente autorizzati dal consiglio di amministrazione » (art. 25, comma 3°).

(21) Sulle modalità colle quali effettuare l'autenticazione della firma del delegante in presenza o meno di un'apposita pattuizione statutaria cfr. Trib. Sulmona, 13 settembre 1993, in *Società*, 1994, 483 e Trib. Catania, 28 marzo 1996, *cit.*

(22) BONFANTE (nt. 14), 572. Dello stesso avviso, sulla base dell'ordinamento vigente, tra gli altri, TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, Milano, 2004, 144.

(23) Come BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, 152.

(24) Il suddetto raddoppio è ispirato al seguente criterio direttivo contenuto nell'art. 5, comma 2°, lett. c), l. 3 ottobre 2001, n. 366 (*Delega al Governo per la riforma del diritto societario*): « prevedere norme che favoriscano ... la partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari, anche attraverso ... 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 ». Coerentemente con il criterio testé riportato si espresse il Governo (per bocca della competente Commissione ministeriale), allorché spiegò quello che sarebbe diventato l'art. 2539 c.c.: « La norma vuole ridurre i limiti della rappresentanza del socio in assemblea... ».

Sulla eccessiva rigidità dell'attuale tetto delle dieci deleghe, non variabile in base alla

democratico della cooperativa, poiché esso eviterebbe, impedendo l'incetta di procure, l'acquisto di una posizione egemone da parte di uno o più soci. Inoltre, proprio il tetto in parola, « risponde alla (giusta) volontà di stimolare non già una generica partecipazione dei soci alle decisioni quanto piuttosto il loro diretto e personale intervento in assemblea al duplice fine di impedire la formazione di maggioranze "extra-assembleari" precostituite e di evitare che la presenza di soci "compiacenti" a rilasciare procure per l'esercizio del diritto di voto consenta indebiti vantaggi in termini di peso assembleare » (25). A mio parere, infine, il tetto di dieci deleghe — pari alla metà di quello fissato per la s.p.a. che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio (art. 2372, comma 6°, c.c.) (26) — può certamente spiegarsi allo scopo di evitare che gli amministratori in carica (o i gruppi di soci di cui i gestori sono l'espressione), magari coll'aiuto dei dipendenti della società (27), assumano indebite situazioni di potere; situazioni, queste ultime, che potrebbero pericolosamente sbilanciare il governo societario in favore degli amministratori, diventando costoro controllori di se stessi; il che potrebbe far correre il pericolo di gestioni o imperite (non essendovi un potere rapportato ad un adeguato rischio (28)) o comunque non mutualistiche (ossia non indirizzate principalmente al servizio dei soci).

Dalle esposte ragioni sottostanti all'art. 2539, comma 1°, c.c. sono

dimensione della compagine sociale e non determinato in percentuale, cfr. VELLA, *La governance delle società cooperative*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Borzaga e Fici, Trento, 2004, 75.

Di recente, GUTIÉRREZ, *The Reform of Italian Cooperative Banks: Discussion of Proposals*, IMF Working Paper n. 08/74, 2008, 10 s., ha proposto al legislatore italiano un generalizzato innalzamento dell'attuale limite di dieci deleghe attribuibili a ciascun socio di banca in forma cooperativa, poiché ciò faciliterebbe l'incremento del capitale di tale banca e migliorerebbe il controllo sui suoi amministratori. Detta proposta, tuttavia, non tiene conto delle significative differenze tra BCC e banche popolari relativamente al tema oggetto del presente lavoro.

(25) DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Milano, 2003, 130.

(26) Tetto che, in assenza dell'art. 2539, comma 1°, c.c. si sarebbe probabilmente applicato alla BCC, essendo essa, almeno *de iure condito*, una società che non può fare ricorso al mercato del capitale di rischio.

(27) E, infatti, i suddetti dipendenti, qualora fossero soci, non potrebbero essere rappresentanti di soci *ex art.* 2372, comma 5°, c.c., poiché potrebbero essere influenzati nell'esercizio delle deleghe dagli amministratori, stante il vincolo di subordinazione che li lega a questi ultimi.

(28) Come insegna la dottrina (qui rappresentata da ZANARONE, in V. Allegri e altri, *Diritto commerciale*⁵, Bologna, 2007, 179), anche nelle s.p.a., dove certo non vige il principio democratico (bensì quello plutocratico), gli analoghi limiti quantitativi circa il numero di soci rappresentabili dal delegato (non necessariamente socio) si spiegano coll'esigenza di « evi-

convinto che non si possa dimostrare nemmeno in via interpretativa la supposta inapplicabilità alle BCC di questa disposizione (29). Anzi, e a maggior ragione nelle BCC, dove il carattere democratico è più accentuato rispetto alle cooperative di diritto comune in forza dell'inderogabile regola del voto capitario valevole per le prime (art. 34, comma 3°, t.u.b., confermato dall'art. 150-*bis* t.u.b., nella parte in cui prevede l'inapplicabilità delle disposizioni codicistiche mediante le quali si consente alle cooperative di prevedere il voto plurimo) (30), proprio la limitazione delle deleghe di voto contenuta nell'art. 2539, comma 1°, c.c. deve trovare applicazione, essendo tale limitazione coerente col carattere democratico della cooperativa. Dunque, la BCC, quand'anche lo statuto tacesse sulla facoltà di farsi rappresentare in assemblea (31), non potrebbe mai permettere ad un socio di essere titolare di più di dieci deleghe di voto in assemblea.

Una precisazione però circa il carattere democratico della BCC, se visto in rapporto alla disciplina della rappresentanza in assemblea. Precisazione che può basarsi sulla disciplina della revisione cooperativa delle BCC contenuta nel decreto del Ministro delle attività produttive del 22 dicembre 2005 (32). In questo decreto, da un canto l'art. 4, comma 1°, lett. *a*), stabilisce in generale che detta revisione « è finalizzata a fornire agli organi di direzione e di amministrazione delle banche di credito cooperativo suggerimenti e consigli per migliorare la gestione e il livello di

tare la formazione di situazioni di potere non correlate al grado di partecipazione, e quindi al rischio, assunto in società ».

(29) Giustamente COSTA (nt. 1), 1123, evidenzia come sia solo relativa la presunzione di compatibilità delle disposizioni codicistiche non espressamente dichiarate incompatibili per le BCC dall'art. 150-*bis* t.u.b.

(30) Sul punto cfr., da ultimo, CUSA, *Brevi riflessioni sulla democrazia cooperativa nelle BCC*, in *Coop. cred.*, nn. 192/193, 2006, 195.

(31) Ipotesi, quella sopra ipotizzata, che dovrebbe però appartenere al piano dell'irrealtà, poiché una sana e prudente gestione della BCC parrebbe imporre una espressa disciplina statutaria della rappresentanza in assemblea; dunque, se una BCC, discostandosi dallo statuto tipo delle BCC, volesse eliminare la clausola statutaria disciplinante la materia in parola con l'intento di applicare la sola disciplina minimale di cui all'art. 2539, comma 1°, c.c., la Banca d'Italia potrebbe molto probabilmente negare l'accertamento della prospettata modificazione statutaria ai sensi dell'art. 56 t.u.b. La medesima ipotesi poc'anzi ventilata potrebbe invece legittimamente appartenere al piano della realtà, se riguardasse una cooperativa di diritto comune; il silenzio dello statuto sul punto potrebbe infatti significare la facoltà di rappresentare in assemblea fino a dieci altri soci [dello stesso avviso PETRELLI (nt. 10), 106; *contra* però G. BONFANTE (nt. 10), 2568 ss.].

(32) La disciplina sopra ricordata è stata esaminata, da ultimo, da CUSA, *La revisione delle BCC: un'opportunità per il movimento cooperativo bancario*, in *Coop. Cons.*, 2007/1, 5 ss.

democrazia interna, al fine di promuovere la reale partecipazione dei soci alla vita sociale», e dall'altro, nella sezione I.D — significativamente intitolata «organi sociali, partecipazione dei soci alla vita sociale e democrazia interna» — del modello di verbale di revisione cooperativa (allegato al citato decreto ministeriale), le uniche tabelle che deve completare il revisore cooperativo attengono alle percentuali di soci partecipanti personalmente e per delega alle ultime tre assemblee dei soci.

A mio parere può ricavarsi dalla ricordata disciplina della revisione cooperativa (adottata avendo sentito la stessa Banca d'Italia ai sensi dell'art. 18 del decreto del Ministro delle attività produttive del 6 dicembre 2004) che l'ordinamento delle BCC predilige la partecipazione all'assemblea in via diretta e non mediante rappresentante, nel senso che significative percentuali di voti espressi per delega potrebbero essere lette in sede di revisione cooperativa come segnali di scarsa partecipazione alla vita sociale.

Orbene, democrazia cooperativa, nello specifico contesto del procedimento assembleare della BCC, non significa soltanto rispetto del voto capitario, ma anche partecipazione possibilmente personale dei soci ai lavori dell'assemblea.

In conclusione, il carattere restrittivo della disciplina legale della rappresentanza nelle assemblee delle cooperative e, specialmente, delle BCC può giustificarsi sulla base di queste quattro ragioni: *a*) incentivare la partecipazione personale del socio alle vicende societarie; *b*) evitare l'intrusione di estranei nella gestione mutualistica; *c*) salvaguardare il carattere democratico della cooperativa, atteso che bassi tetti alle deleghe impediscono l'acquisto di una posizione egemone da parte di uno o più soci; *d*) evitare che le deleghe siano usate dagli amministratori per diventare inamovibili o per essere senza controllori.

4. Il primo comma dell'art. 2539 c.c. nulla dice circa la possibilità che statutariamente si possa abbassare il tetto delle dieci deleghe. Sul punto risultano silenti anche il t.u.b. e le *Istruzioni di Vigilanza per le banche* impartite dalla Banca d'Italia. Questa possibilità di deroga *in minus* dell'anzidetto tetto legale è tuttavia ritenuta pacifica tra i cooperatori (33).

Con riguardo poi alle BCC, a favore della legittimità della deroga in parola si è implicitamente espressa addirittura la Banca d'Italia nel 2005,

(33) A conferma di ciò si leggano le relative clausole contenute negli statuti tipo elaborati dalle due più importanti associazioni di rappresentanza del movimento cooperativo italiano, pubblicate nel volume del Consiglio Nazionale del Notariato intitolato *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, Milano, 2005, 746, 772 e 807.

nel momento in cui ha concordato tre statuti tipo delle BCC: il modello base con Federcasse, declinato poi a livello locale nello statuto tipo concordato colla Federazione Trentina delle Cooperative (oggi Federazione Trentina della Cooperazione) per le BCC a carattere regionale della Provincia di Trento (34) e in quello concordato con *Raiffeisenverband Südtirol* per le BCC a carattere regionale della Provincia di Bolzano (35).

In effetti, per le BCC diverse da quelle a carattere regionale della Regione Trentino Alto-Adige/Südtirol, l'art. 25, comma 4°, dello statuto tipo delle BCC prevede che « ogni socio non può ricevere più di tre deleghe » (36) o, in via alternativa, che « ogni socio può ricevere non più di una delega in caso di assemblea ordinaria e non più di tre deleghe in caso di assemblea straordinaria ». Invece, l'art. 25, comma 4°, dello statuto tipo delle BCC a carattere regionale con sede nella Provincia di Bolzano prevede che « ogni socio non può ricevere più di una delega » o, in via alternativa, che « ogni socio non può ricevere più di ... deleghe », mentre l'art. 25, comma 4°, dello statuto tipo delle BCC a carattere regionale con sede nella Provincia di Trento prevede che « ogni socio non può ricevere più di cinque deleghe » o, in via alternativa, che « ogni socio non può ricevere più di una delega ».

Se i più (tra cui la stessa Banca d'Italia) non dubitano in generale sulla legittimità di ridurre statutariamente il tetto legale delle deleghe di voto fino ad una sola (37), recentemente ci si è però chiesti se l'autonomia statutaria goda di una tale libertà da poter addirittura prevedere che il socio (persona fisica, con piena capacità di agire) sia costretto a parteci-

(34) Il suddetto statuto tipo è stato poi approvato dalla Provincia di Trento con deliberazione della Giunta provinciale n. 1089 del 1° giugno 2005.

(35) Sono BCC a carattere regionale le BCC della Regione Trentino Alto-Adige/Südtirol che abbiano la sede legale in tale Regione e rispettino l'art. 2 d.p.r. 26 marzo 1977, n. 234 (*Norme di attuazione dello statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige in materia di ordinamento delle aziende di credito a carattere regionale*), così come integrato dalla comunicazione della Banca d'Italia, Filiale di Trento, del 18 giugno 2001.

(36) Il che è un'evidente prova di come il movimento organizzato delle BCC prediliga una partecipazione il più possibile personale dei soci ai lavori assembleari, fissando un tetto negoziale abbondantemente sotto quello legale, sia attuale (dieci deleghe) sia abrogato (cinque deleghe).

(37) In posizione (a quanto mi consta) isolata v'è BASSI, in *Manuale di diritto commerciale*⁷, a cura di Buonocore, Torino, 2006, 438 s., il quale, benché scriva, relativamente alla disciplina della rappresentanza nell'assemblea delle cooperative, che « la legge vuole che il socio partecipi direttamente e personalmente alla attività della cooperativa », aggiunge che « è molto probabile che l'atto costitutivo non possa vietare o limitare la rappresentanza in assemblea ».

pare personalmente ai lavori assembleari (38). Segnalo che, per quanto mi è dato di conoscere, non esistono precedenti giurisprudenziali, anche antecedenti alla riforma del diritto societario del 2003, nei quali sia stata affrontata per le cooperative la questione relativa alla legittimità di escludere nel contratto sociale la facoltà per il socio di farsi rappresentare in assemblea. Rammento nondimeno che esistono già delle BCC che statutariamente escludono il voto per delega nell'assemblea dei soci (39).

Chi scrive ritiene assolutamente legittima la clausola statutaria (di una cooperativa o) di una BCC, con la quale si escluda il voto del socio per delega, prevedendosi così il solo voto personale nell'assemblea dei soci, al pari di quanto è già imposto nel consiglio di amministrazione dall'art. 2388, comma 3° c.c.

Questa convinzione discende dalle seguenti due ragioni.

La prima, di carattere generale, parte dall'osservazione che l'ordinamento societario successivo al 2003 ha esaltato l'autonomia statutaria; allora, quando si interpreta una disposizione legislativa, si deve cercare di farlo in modo da riconoscere ai contraenti la massima libertà possibile di derogarla, in assenza ovviamente di interessi generali ostativi alla predetta deroga. L'esercizio di questa libertà negoziale è poi addirittura auspicabile, se concorre a rendere la cooperativa più democratica non solo formalmente, ma anche sostanzialmente; il che significa tendere ad una partecipazione dei soci al procedimento assembleare che sia tanto personale quanto consapevole (40).

(38) A favore dell'ammissibilità della pattuizione sopra indicata sono MARANO (nt. 8), 34 e CUSA, *Rappresentanza nell'assemblea*, in *Società cooperative* a cura di Presti, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da Marchetti, Bianchi, Grezzi, Notari, Milano, 2007, 314. Di opinione opposta, anche se in via dubitativa, sono invece BASSI (nt. 37), 438 s.; BIANCA (nt. 12), 1225 s., e MORANDI, in *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, a cura di Maffei Alberti, IV, Padova, 2005, 2798.

(39) Come la Cassa Rurale Pinzolo, il cui statuto disciplina la rappresentanza nell'assemblea dei soci, prevedendo all'art. 25, comma 3° che « non è ammessa la rappresentanza mediante delega ».

(40) Sull'esercizio consapevole dei diritti dei soci di BCC cfr. CUSA (nt. 30), 195 ss.

Mi sembra utile sottolineare come per le cooperative, anche per quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (art. 137, comma 4°, t.u.f.; per una critica di questa disposizione cfr. GHEZZI, in *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Commentario*, a cura di Marchetti e Bianchi, II, Milano, 1999, 1284-1286), non sia stata ancora concepita una disciplina legale delle deleghe di voto che non già contenga dei limiti quantitativi e dei divieti soggettivi, bensì ne faciliti la raccolta (al fine di migliorare il monitoraggio preventivo dei gestori e comunque il governo societario), purché il rilascio della delega avvenga in modo consapevole. Questo diverso approccio caratterizza certamente la disciplina delle deleghe contenuta negli artt. 136-144 t.u.f. (così,

La seconda ragione, più specifica, evidenzia come la pattuizione in esame è certamente legittima non solo nelle s.r.l. (ai sensi 2479-*bis*, comma 2°, c.c.), ma anche nelle s.p.a. (ai sensi dell'art. 2372, comma 1°, c.c.); di conseguenza, se è ammissibile in organizzazioni caratterizzate da un minor tasso di democraticità rispetto alle cooperative, a maggior ragione la stessa pattuizione sarà ammissibile in queste ultime società (41).

Ma, allora, l'art. 2539, comma 1°, c.c. è una disposizione parzialmente imperativa, nel senso che impedisce all'autonomia statutaria soltanto di consentire ad un socio di cooperativa di rappresentare in assemblea più di dieci altri soci. Questa disposizione, quindi, fa parte di quella serie di regole legali volte a caratterizzare l'organizzazione cooperativa attraverso la previsione di limiti massimi inderogabili relativi a determinati diritti sociali: come esempio di diritto patrimoniale rammento l'art. 2514, comma 1°, lett. a), c.c. (« Le cooperative a mutualità prevalente devono prevedere nei propri statuti il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato »), di applicazione necessaria alle BCC *ex art.* 150-*bis*, comma 4°, t.u.b., il quale certo non preclude di approvare una clausola statutaria che escluda assolutamente la distribuzione di dividendi; come esempio di diritto amministrativo ricordo invece l'art. 2526, comma 2°, c.c. (« Ai possessori di strumenti finanziari non può, in ogni caso, essere attribuito più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti ovvero rappresentati in ciascuna assemblea generale »), inapplicabile però alle BCC (42), il quale non esclude l'emissione di soli strumenti finanziari, anche attributivi della qualità di socio finanziatore (43), del tutto privi del diritto di voto.

per tutti, CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*⁶, Torino, 2006, 331), la quale, proprio per la sua diversa *ratio* rispetto a quella sottostante alla disciplina civilistica, deroga quest'ultima (art. 137, comma 1°, t.u.f.). In favore di una riforma legislativa della rappresentanza nell'assemblea della BCC sulla falsariga della disciplina del t.u.f. (almeno nella parte in cui regola la raccolta di deleghe effettuata dalle associazioni di azionisti esclusivamente nei confronti dei loro azionisti) cfr. MARASÀ, *Regole di corporate governance e banche di credito cooperativo*, in *Giur. comm.*, 2001, I, 207 s.

(41) Rinvio al § 5 per ulteriori argomenti a favore del legame logico-giuridico tra democrazia ed eliminazione delle deleghe di voto.

(42) La relativa dimostrazione è condotta da CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, 2006, 71 ss.

(43) Il rapporto tra l'art. 2526 c.c. e le diverse figure di soci finanziatori nelle cooperative è stato analizzato da CUSA (nt. 42), 23 ss.

Le uniche argomentazioni portate dalla dottrina a sostegno dell'inammissibilità della clausola statutaria preclusiva del voto per delega sono quelle basate essenzialmente sulla mancata indicazione nell'art. 2539, comma 1°, c.c. o di una possibile deroga statutaria, come invece è espressamente menzionata nelle discipline della s.p.a. e della s.r.l. (artt. 2372, comma 1°, e 2479-bis, comma 2°, c.c.), o comunque di una possibile disciplina statutaria sul punto, come era espressamente contemplata dal previgente art. 2534 c.c.

A queste argomentazioni così replico.

Innanzitutto, proprio la fissazione unicamente di un tetto massimo alla deleghe impedisce all'interprete di trarre dall'art. 2539, comma 1°, c.c. che vi sia anche un tetto minimo alle stesse deleghe (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*).

Rammento inoltre che il legislatore, quando ha voluto vietare all'autonomia statutaria di prevedere limitazioni alla rappresentanza in assemblea che potessero perfino impedire il rilascio di deleghe di voto, ha sentito l'esigenza di stabilirlo espressamente (art. 137, comma 2°, t.u.f.) (44), concependo una disciplina, in deroga a quella comune (art. 137, comma 1°, t.u.f.), certamente inapplicabile alle BCC, non potendo le azioni di queste banche essere quotate in mercati regolamentati.

Ribadisco poi che la disciplina specifica della coop-s.p.a. non è sul punto esaustiva e pertanto necessita di essere integrata dall'art. 2372 c.c. (non contenente solo regole imperative, come emerge chiaramente leggendo i primi due commi di quest'ultima disposizione), il cui contenuto normativo dovrà essere eventualmente adattato a seguito del giudizio di compatibilità da esprimersi ai sensi dell'art. 2519, comma 1°, c.c. Conseguentemente, alla BCC, dovendo essere una coop-s.p.a., si applicherà l'*incipit* dell'art. 2372, comma 1°, c.c. (« salvo disposizione contraria dello statuto »), non essendo questo *incipit* incompatibile colla disciplina della BCC. Il che consentirà a quest'ultima di prevedere una clausola che non solo riduca il numero di deleghe di voto attribuibili ad un socio, ma che anche escluda *in toto* l'attribuzione di tali deleghe.

Neppure si potrebbe negare la legittimità dell'esclusione statutaria delle deleghe sulla base dell'assunto che ciascun socio avrebbe un diritto

(44) Naturalmente, la disposizione sopra citata si applica alle sole deleghe conferite nel rispetto degli artt. 136-144 t.u.f. (e della relativa normativa secondaria); sicché, una società con azioni quotate in mercati regolamentati (italiani o di altri paesi dell'Unione Europea) potrebbe sempre escludere statutariamente la rappresentanza in assemblea disciplinata (non tanto dal t.u.f., quanto) dal codice civile.

soggettivo, indisponibile dalla maggioranza assembleare, a farsi rappresentare in assemblea (almeno quando fosse impedito a parteciparvi). Di questo supposto diritto non v'è però traccia nell'ordinamento delle cooperative, né in quello delle BCC. L'assenza di tale diritto si giustifica nelle società cooperative, come nelle società di capitali, in base alla preminenza, nella valutazione dell'ordinamento vigente (45), dell'interesse (rilevante per il diritto societario) della società all'efficiente funzionamento dell'assemblea sull'interesse (rilevante per il diritto privato) del singolo socio ad esercitare indirettamente il diritto di voto di cui è titolare (46). D'altra parte, il socio impossibilitato a partecipare personalmente in assemblea, se non vi fossero altri soci disposti ad essere rappresentanti del primo o vi fossero ma rappresentassero già la quantità massima di soci consentita dalla legge o dallo statuto, sarebbe (legittimamente) impedito ad esercitare il suo supposto (ma inesistente) diritto a conferire una delega di voto ad un altro socio.

Il divieto statutario del voto per delega non solo è compatibile col diritto societario delle BCC (e delle cooperative in generale), ma è anche addirittura sinergico con la previsione statutaria del voto segreto in caso di elezione delle cariche sociali. In effetti, se il voto segreto è legittimo ogniqualvolta contribuisca a garantire la libertà di voto in capo al socio (47) e se il divieto delle deleghe di voto costringe il socio ad una partecipazione personale ai lavori assembleari, allora il divieto in parola, quando si eleggono in modo segreto le cariche sociali, potrebbe costituire la migliore disciplina negoziale capace di garantire una « reale partecipazione dei soci alla vita sociale », ossia, relativamente al procedimento assembleare, una partecipazione degli stessi che sia il più possibile personale, informata (48) e libera da condizionamenti.

Da non dimenticare, infine, che la legge, da un canto limita (ma non esclude) la partecipazione indiretta del socio all'assemblea e, dall'altro, cerca in tutti i modi di incentivare la partecipazione diretta dello stesso,

(45) Un diverso discorso poteva condursi, invece, sotto la vigenza del cod. comm. del 1882, il cui art. 160 ammetteva solo la limitazione, ma non la soppressione del potere del socio di farsi rappresentare in assemblea.

(46) Così, chiaramente, SACCHI (7), 421, relativamente alla disciplina della s.p.a.

(47) Il nesso logico tra segretezza del voto e libertà dello stesso è stato bene messo in luce nello studio n. 5630/I, approvato il 31 marzo 2005 dalla Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato, grazie al quale oggi è dai più ritenuta legittima (a determinate condizioni) la previsione statutaria del voto segreto nelle assemblee delle cooperative.

(48) Per un approfondimento cfr. CUSA (nt. 30), 199 s.

attraverso sia il voto a distanza o per corrispondenza (49) sia il peculiare istituto cooperativo delle assemblee separate (50). Quindi, per il legislatore è certamente meglio una partecipazione diretta del socio all'assemblea piuttosto che una indiretta, anche se è altrettanto meglio una partecipazione indiretta del socio all'assemblea piuttosto che una sua assenza nella stessa.

In conclusione, secondo il diritto societario delle BCC il loro statuto può prevedere che le deleghe di voto attribuibili a ciascun socio possano variare da dieci a zero.

5. Una volta accertata l'astratta legittimità di una clausola statutaria escludente il voto per delega nell'assemblea dei soci, occorre verificare se l'inserzione della medesima pattuizione nel contratto sociale di una BCC resti comunque preclusa, perché contrasterebbe con una sana e prudente gestione della banca. Nell'indagare la legittimità della predetta clausola ipotizzo che la stessa operi solo in caso di elezione delle cariche sociali, anche se ritengo che le stesse conclusioni a cui perverrò nel prosieguo valgano pure per l'esclusione statutaria delle deleghe di voto in presenza di qualsiasi materia di competenza dell'assemblea ordinaria.

A favore del supposto contrasto dianzi evidenziato potrebbero essere portate le seguenti due obiezioni.

La prima potrebbe consistere nel fatto che una tale previsione impedirebbe alla BCC con un'ampia compagine sociale formata soprattutto da soci assenteisti di non raggiungere i *quorum* assembleari, portando così detta banca alla paralisi decisionale (51). A questa motivazione è possibile però replicare che non sono richiesti *quorum* costitutivi per l'assemblea

(49) In argomento rimando a CUSA (nt. 8), 307-309.

(50) Sulle quali cfr. CUSA (nt. 17).

(51) Da segnalare, comunque, che proprio in ragione dell'eventualità sopra prospettata, nello statuto tipo delle BCC vigente fino al 2005 si illustrava la possibile riduzione (da un quinto a un decimo dei soci aventi diritto al voto; valori, questi ultimi, tuttora presenti nel vigente statuto tipo delle BCC) del *quorum* costitutivo dell'assemblea straordinaria in seconda convocazione nel modo seguente: « con riguardo al testo alternativo previsto si rammenta che lo stesso si indirizza a quelle realtà con basi sociali particolarmente ampie nelle quali, specie per l'ipotesi delle assemblee straordinarie, si possono verificare problemi nella costituzione di assemblee. Per tali contesti, si è quindi ipotizzata l'opportunità di ridurre i *quorum* costitutivi per l'assemblea straordinaria di seconda costituzione disciplinati dalla norma in esame. Le Banche che non versano nella fattispecie in esame non possono avvalersi di tale possibilità che, ancorché civilisticamente corretta, è stata formulata avuto riguardo a problematiche che ricorrono in specifiche realtà. In argomento, si ribadisce inoltre che l'effettiva determinazione del *quorum* partecipativo da adottare in concreto non possa che competere a ciascuna Banca di Credito Cooperativo interessata, previa una valutazione che realizzi un adeguato temperamento tra l'esigenza di snellezza nella fase di costituzione assembleare e quella di assicurare comunque una significativa partecipazione dei soci ». Più

ordinaria dei soci in seconda convocazione. Dunque, se l'elezione delle cariche sociali è una competenza inderogabilmente attribuita all'assemblea ordinaria e se la clausola statutaria in esame esclude il voto per delega solo nella predetta materia, non si può che concludere nel senso che il divieto di deleghe in caso di elezione delle cariche sociali, non rischiando di determinare una paralisi decisionale in assemblea, non contrasta con la sana e prudente gestione della banca. Una diversa conclusione varrebbe invece, se l'esclusione del voto per delega riguardasse materie di competenza dell'assemblea straordinaria; se infatti questa assemblea deve deliberare anche in seconda convocazione nel rispetto di determinati *quorum* statuari (o, in mancanza, legali), l'impossibilità di ricorrere alle deleghe di voto, potendo portare alla paralisi della BCC, potrebbe essere giudicata in contrasto con una sana e prudente gestione della banca e così la relativa proposta di modificazione statutaria potrebbe non ottenere l'accertamento della Banca d'Italia previsto dal primo comma dell'art. 56 t.u.b.

La seconda obiezione potrebbe consistere nel fatto che l'esclusione statutaria del voto per delega sarebbe in contrasto con le *Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche*, rese pubbliche da Banca d'Italia il 4 marzo 2008: *Disposizioni* che rappresentano, secondo la predetta Autorità, « criteri di accertamento della conformità degli statuti alla sana e prudente gestione, ai sensi dell'art. 56 del t.u.b. ». Qualcuno potrebbe infatti sostenere che l'ipotizzata modifica statutaria costituisca un ostacolo alla partecipazione dei soci all'assemblea e rafforzi la compagine sociale attiva, rendendo così meno efficace la dialettica assembleare.

In queste *Disposizioni* vi sono due passaggi che possono essere utili nell'affrontare la questione centrale del presente lavoro. Da un canto, si precisa il seguente principio generale: « le modalità di nomina e di revoca degli organi aziendali devono essere trasparenti e disciplinate a livello statutario. Tali modalità devono assicurare un'adeguata rappresentanza negli organi aziendali delle diverse componenti della base sociale (investitori istituzionali, minoranze qualificate); specie quando questa sia particolarmente frazionata (come, ad esempio, nelle banche popolari) vanno previsti meccanismi che agevolino una significativa partecipazione dei soci all'assemblea ». Dall'altro canto, si indica la seguente relativa linea applicativa: « la composizione degli organi e la nomina e la revoca dei relativi componenti devono essere disciplinate nello statuto in modo chiaro e

in generale, cfr. CUSA (nt. 9), 856-858, circa gli spazi non illimitati lasciati all'autonomia statutaria delle cooperative di diritto comune nel derogare i *quorum* assembleari legali.

trasparente, evitando riferimenti o richiami ad accordi, strutture o soggetti esterni alla società. Non deve essere reso eccessivamente difficoltoso il rinnovo degli organi aziendali ».

A mio parere l'esclusione statutaria delle deleghe non solo non contrasta con queste *Disposizioni*, ma anzi, in determinati casi, potrebbe concorrere a rendere l'organizzazione della banca maggiormente coerente colle stesse. Se è vero che democrazia cooperativa declinata nel procedimento assembleare significa tendere ad una partecipazione dei soci che sia personale, paritetica e consapevole, allora agevolare « una significativa partecipazione dei soci all'assemblea » vuol dire adottare tutti quegli accorgimenti — dalla scelta dell'ora e del luogo dell'adunanza, ad un'efficace informazione rivolta ai soci prima e durante l'assemblea, alla previsione di incentivi rivolti ai soli soci presenti personalmente in assemblea, alla stessa clausola impeditiva del voto per delega — capaci di raggiungere tale obiettivo. Non si dimentichi, poi, che il divieto di deleghe di voto sarebbe previsto nel solo caso in cui l'assemblea è convocata per eleggere le cariche sociali; elezione, quella appena ricordata, che avviene normalmente a scrutinio segreto in base alla disciplina standard delle BCC (52); ma allora, la pattuizione in esame si armonizzerebbe perfettamente con la predetta modalità di votazione, così contribuendo — come già sostenevo nel precedente paragrafo — a rendere la BCC più democratica. Non è infine paragonabile la compagine sociale delle BCC, anche quelle con tantissimi soci, con quella di grosse banche popolari, alle quali palesemente pensava la Banca d'Italia nel passo appena riportato e rispetto alle quali l'istituto della delega di voto può avere utilizzi e rilevanze diverse da quelle riscontrabili nelle BCC.

L'esclusione della delega di voto, almeno nelle BCC, potrebbe contribuire a rendere non solo più « trasparenti » « le modalità di nomina e di revoca degli organi aziendali », ma anche meno difficoltoso « il rinnovo degli organi aziendali »; in determinate situazioni, pertanto, tale pattuizione concorrerebbe a rendere più bilanciato ed efficiente il governo societario della BCC. In effetti, la clausola in esame impedisce in radice le raccolte di deleghe in bianco, le quali, benché siano da tempo in contrasto con una norma imperativa (oggi rappresentata dall'art. 2372, comma 3°, c.c.), potrebbero verificarsi nelle BCC, specialmente quando i loro soci

(52) Art. 28, comma 3°, statuto tipo delle BCC: « le votazioni in assemblea hanno luogo in modo palese e normalmente per alzata di mano; per la nomina delle cariche sociali si procede a scrutinio segreto, salvo che l'assemblea, su proposta del presidente, deliberi, con la maggioranza dei due terzi dei voti espressi, di procedere con voto palese ».

siano chiamati ad eleggere le cariche sociali (53). Del rischio dell'incetta di deleghe in bianco — resa comunque difficoltosa dai bassi tetti delle deleghe fissati nello statuto tipo della BCC — paiono essere consapevoli gli stessi estensori del ricordato d.m. 22 dicembre 2005, come si ricaverebbe leggendo la sezione I-D del modello di verbale di revisione cooperativa allegato a tale decreto. Naturalmente, questi comportamenti illegittimi, se scoperti, potrebbero essere sanzionati a livello civilistico, penalistico (direi, ad esempio, ai sensi dell'art. 2636 c.c.) e amministrativo (54). Ebbene, la raccolta di deleghe in bianco non solo è ingiustificabile per consentire il raggiungimento di un *quorum* costitutivo (essendo quest'ultimo inesistente per l'assemblea ordinaria in seconda convocazione), ma può diventare anche uno strumento per falsare la competizione tra i candidati, specialmente alla carica di amministratore, a tutto vantaggio dei candidati alleati con chi possa riempire successivamente le deleghe date originariamente in bianco. L'illegittima raccolta di deleghe, se finalizzata a falsare la competizione tra i candidati alle cariche sociali, potrebbe poi essere accompagnata da questi due gravi svantaggi per la BCC: una diminuzione della sua reputazione (55) e il compimento di atti illeciti da parte di suoi dipendenti (56).

In conclusione, proprio la clausola in esame (ma anche quella preclusiva delle deleghe di voto in presenza di qualsiasi assemblea in sede ordinaria), oltre a semplificare il procedimento assembleare (eliminando le complicazioni connesse colla raccolta di deleghe, specie, come è la norma, quando è imposta l'autenticazione della firma del delegante),

(53) Naturalmente, non può sostenersi il dovere di eliminare statutariamente le deleghe di voto, poiché così si impedisce il verificarsi di deleghe in bianco; non si hanno infatti queste ultime, se si osservano le regole (legali e negoziali) in materia di rappresentanza in assemblea.

(54) Sul rapporto tra deleghe di voto e revisione cooperativa delle BCC cfr. CUSA, *L'enigmatico oggetto della vigilanza cooperativa sulle BCC*, in *Società*, 2006, 1486.

(55) In effetti, il carattere normalmente occulto della raccolta di deleghe in bianco potrebbe ingenerare il sospetto di un procedimento solo apparentemente democratico di selezione dei candidati, potendo così ridurre « la fiducia del pubblico nella correttezza operativa e gestionale della banca ». Le parti virgolettate in questa nota e nella successiva sono tratte dalle *Disposizioni di vigilanza. La funzione di conformità* (compliance) del 10 luglio 2007, pubblicate in Banca d'Italia, *Bollettino di Vigilanza*, n. 2007/7, 3.

(56) Le suddette persone potrebbero infatti partecipare, magari costrette dai propri superiori, alla raccolta di deleghe a favore di questo o quel candidato. Dunque, in talune ipotesi l'eliminazione delle deleghe in caso di elezioni delle cariche sociali potrebbe diventare un'efficace soluzione organizzativa che contribuirebbe a « promuovere una cultura aziendale improntata a principi di onestà, correttezza e rispetto non solo della lettera, ma anche dello spirito, delle norme » e comunque ad « assicurare il rigoroso rispetto delle prescrizioni normative ».

potrebbe in determinate situazioni contribuire a realizzare il principale obiettivo delle ricordate *Disposizioni*: avere banche con « efficaci assetti organizzativi e di governo societario ».

6. Nel terminare il presente scritto provo a ricostruire la procedura amministrativa da seguire, quando una BCC (non a carattere regionale per la Regione Trentino Alto-Adige/Südtirol) sia intenzionata a richiedere alla Banca d'Italia il provvedimento di accertamento di cui all'art. 56, comma 1°, t.u.b. relativo ad una clausola statutaria disciplinante il numero di deleghe di voto.

Dopo il recente aggiornamento delle *Istruzioni di Vigilanza per le banche*, nella parte relativa alle modificazioni statutarie (57), ogniqualvolta si intenda variare lo statuto di una banca, bisogna comunicare alla Banca d'Italia la deliberazione dell'organo gestorio contenente la relativa proposta di modificazione statutaria, al fine di ottenere il provvedimento di accertamento di cui all'art. 56, comma 1°, t.u.b., prima della data nella quale l'assemblea dei soci è chiamata ad approvare detta proposta. La Banca d'Italia, entro novanta giorni dalla ricezione della comunicazione effettuata dalla banca, rilascia il provvedimento di accertamento, se la modifica proposta non contrasta con una sana e prudente gestione della banca: l'efficacia di questo provvedimento è condizionata (sospensivamente) alla conformità della successiva deliberazione assembleare col progetto trasmesso dalla banca interessata e colle eventuali osservazioni formulate dalla Banca d'Italia a seguito dell'esame della documentazione inviata dall'organo gestorio di tale banca.

Il controllo preventivo appena descritto non è invece richiesto per « le modificazioni statutarie di banche di credito cooperativo in linea con gli “statuti tipo” esaminati dalla Banca d'Italia — e da intendersi valutati, in via preventiva e generale, come non contrastanti con le esigenze di sana e prudente gestione ai sensi dell'art. 56 t.u.b. ». In tal caso, infatti, le nuove disposizioni di vigilanza prevedono soltanto che la BCC interessata a modificare il proprio statuto debba comunicare alla Filiale della Banca d'Italia, nel cui ambito territoriale tale BCC ha la propria sede sociale, la deliberazione assembleare di modificazione dello statuto; l'indicata Filiale, se accerta la conformità della deliberata modificazione statutaria collo statuto tipo delle BCC, rilascia un'apposita attestazione (appunto di conformità), la quale è necessaria per poter infine iscrivere la modificazione in parola nel registro delle imprese; solo da quest'ultima iscrizione

(57) Pubblicato in Banca d'Italia, *Bollettino di Vigilanza*, n. 2007/3, 21.

la variazione dello statuto acquisterà efficacia all'esterno della società (art. 2436, comma 5°, c.c.).

Una volta ricordato che l'art. 2539, comma 3°, c.c. prevede il tetto di dieci deleghe e l'art. 25, comma 4°, statuto tipo delle BCC prevede il tetto di tre deleghe, appare evidente che la procedura da seguire per modificare la clausola statutaria disciplinante la rappresentanza in assemblea varia a seconda del numero massimo di deleghe di voto fissato nello statuto. Se tale tetto statutario è compreso tra quattro e dieci, certamente la relativa proposta di modificazione segue la procedura ordinaria di cui all'art. 56, comma 1°, t.u.b. Se invece il tetto in esame è pari a tre oppure il medesimo tetto è pari a tre in caso di assemblea straordinaria e pari ad uno in caso di assemblea ordinaria, certamente la relativa proposta di modificazione statutaria seguirà la procedura semplificata dianzi descritta, valevole per qualsiasi modificazione conforme allo statuto tipo delle BCC.

Rimane da accertare, allora, la procedura da rispettare, o quando la BCC intenda ridurre le deleghe di voto sotto il tetto di tre in caso di assemblea straordinaria, oppure quando la stessa intenda escludere le deleghe di voto in assemblea ordinaria, specialmente, quando quest'ultima sia convocata per eleggere le cariche sociali. Per chi scrive le modifiche statutarie da ultimo prospettate dovrebbero tutte rientrare tra quelle « in linea » con l'art. 25, comma 4°, statuto tipo delle BCC (58). Se infatti nel più sta il meno, la predetta clausola statutaria tipo contiene una formulazione analoga a quella contenuta nell'art. 2514, comma 1°, lett. a) o nell'art. 2539, comma 1°, c.c.; con la conseguenza che l'interprete, nello sceglierne la corretta opzione ermeneutica, non può aggiungere vincoli che sono assenti nel dettato normativo (sia esso legale o statutario). Ma, allora, la locuzione « ogni socio può ricevere non più di una delega in caso di assemblea ordinaria e non più di tre deleghe in caso di assemblea straordinaria » includerebbe anche la seguente: « ogni socio non può ricevere alcuna delega in caso di assemblea ordinaria e non più di due deleghe in caso di assemblea straordinaria ».

In conclusione le clausole statutarie che riducono il tetto di tre deleghe in caso di assemblea straordinaria e prevedono nessuna delega in

(58) Cionondimeno, come osservavo nel paragrafo precedente, la Banca d'Italia potrebbe giudicare in contrasto con una sana e prudente gestione della banca la clausola statutaria volta ad escludere, in caso di assemblee straordinarie, le deleghe di voto o a ridurle sotto il tetto di tre, una volta esaminati il grado di astensionismo nell'assemblea della BCC, l'ampiezza della sua compagine sociale e i *quorum* assembleari stabiliti nello statuto.

caso di assemblea ordinaria sarebbero in « in linea » con il vigente statuto tipo delle BCC (59).

EMANUELE CUSA
*Prof. ass. di Diritto commerciale
nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università di Trento*

(59) Vista però l'incertezza sul fatto che le clausole evidenziate nel testo siano già implicitamente consentite dallo statuto tipo delle BCC, la BCC interessata a queste clausole potrebbe prudenzialmente inviare alla Filiale della Banca d'Italia competente per territorio la relativa proposta di modificazione statutaria, dopo la sua approvazione con un'apposita deliberazione consiliare; in tal modo si convocherà l'assemblea dei soci con all'ordine del giorno (tra l'altro) la prospettata disciplina statutaria della rappresentanza in assemblea solo dopo aver acquisito il provvedimento di accertamento di cui all'art. 56, comma 1°, t.u.b.

L'esposto comportamento prudenziale è suggeribile altresì in ragione dell'interpretazione che la Banca d'Italia parrebbe seguire circa la presenza delle modificazioni statutarie in linea con gli statuti tipo dalla stessa esaminati. In effetti, dalla prassi seguita da questa autorità si ricaverebbe che le predette modifiche si avrebbero solo quando prevedessero una formulazione esattamente corrispondente a quella contenuta negli statuti tipo dianzi ricordati.