
La nuova disciplina delle assemblee separate^(*)

di Emanuele Cusa

Sommario: 1. La *ratio* e l'ambito di applicazione dell'art. 2540 cod. civ. - 2. La disciplina legale. - 3. Alcune possibili clausole statutarie. - 4. Le competenze dell'assemblea separata e il mandato dei delegati.

1. La «ratio» e l'ambito di applicazione dell'art. 2540 cod. civ. - Prima del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 la dottrina soleva ritenere che le assemblee separate avessero la funzione «di garantire negli organismi più vasti e diffusi sul territorio una partecipazione più attiva dei soci»⁽¹⁾.

Tale *ratio* è sicuramente confermata con la nuova disciplina dell'istituto in esame.

In effetti, che le assemblee separate - l'unico tratto (eventualmente) distintivo del procedimento assembleare delle cooperative rispetto a quello delle società di capitali - siano state concepite dal legislatore del 2003 come uno degli strumenti più efficaci per facilitare una reale «partecipazione dei soci alle deliberazioni sociali»⁽²⁾ trova una prova evidente nel secondo comma dell'art. 2540 cod. civ., il quale addirittura impone - in controtendenza però con altri ordinamenti cooperativi⁽³⁾ - la loro presenza in quelle cooperative dove l'indicata partecipazione è stata ritenuta essere più complicata da realizzare⁽⁴⁾.

(*) Il presente scritto riproduce, con gli opportuni adattamenti, il testo del commento all'art. 2540 cod. civ., destinato ad un commentario sulla riforma del diritto cooperativo curato da G. Presti, di prossima pubblicazione.

(1) G. Bonfante, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario del Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna, 1999, p. 588.

(2) La locuzione virgolettata nel testo compare sia nel primo sia nel secondo comma dell'art. 5 l. 3 ottobre 2001, n. 366 e corrisponde al principio democratico nel procedimento assembleare; per un esame di questo principio anche alla luce della nostra Costituzione rimando al mio *Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 843 ss.

(3) Come quello tedesco, laddove si impose in un primo tempo (1922) la nomina di un'assemblea di delegati (*Vertreterversammlung*) a tutte le cooperative con più di 3000 soci, ma poi (nel 1993) si eliminò questo obbligo, consentendo oggi la nomina della predetta assemblea alle cooperative che abbiano più di 1500 soci; per un *excursus* storico sulla disciplina della *Vertreterversammlung* cfr. K. Müller, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften*, 2^a ed., t. III, Giesecking, Bielefeld, 1998, pp. 122-125.

(4) Una conferma espressa dello stretto legame tra assemblee separate e partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari si trova nell'art. 5, co. 2, lett. c), l. n. 366/2001.

L'art. 2540 cod. civ. si applica sia alle cooperative disciplinate anche dalle disposizioni sulla società per azioni (d'ora innanzi coop-s.p.a.), sia alle cooperative disciplinate anche dalle disposizioni sulla società a responsabilità limitata (d'ora innanzi coop-s.r.l.). Circa queste ultime ricordo come esse possano avere un elevato numero di soci, qualora il loro attivo patrimoniale non superi un milione di euro (cfr. infatti l'art. 2519, comma 2, cod. civ.).

L'art. 2540 cod. civ. si applica sia ai soci cooperatori, sia ai soci finanziatori⁽⁵⁾ (sempre che siano legittimati a votare nell'assemblea generale)⁽⁶⁾. Lo stesso articolo non si applica, invece, ai possessori di strumenti finanziari cooperativi che non attribuiscono la qualità di socio, poiché questa qualità (salvo poche eccezioni)⁽⁷⁾ costituisce la condizione soggettiva necessaria per partecipare ad un'assemblea separata⁽⁸⁾.

La disposizione in commento non disciplina invece le cooperative con azioni quotate in mercati regolamentati (art. 2540, ult. cpv., cod. civ.), le quali, almeno fino ad ora, corrispondono ad alcune banche popolari e all'unica cooperativa di assicurazione oggi esistente.

Non bisogna confondere l'assemblea separata con il voto per corrispondenza (art. 2538, ult. cpv., cod. civ.) o per delega (art. 2539 cod. civ.), anche se è possibile esprimere il suffragio per corrispondenza o per delega in assemblea separata⁽⁹⁾. Va inoltre distinta l'assemblea separata dall'assemblea generale a cui si partecipi mediante mezzi di telecomunicazione⁽¹⁰⁾; nulla esclude, tuttavia, che ad un'assemblea separata si possa intervenire anche mediante videoconferenza.

(5) Così anche E. Rocchi, *Finanziamento e profili organizzativi*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di C. Borzaga e A. Fici, Edizioni31, Trento, 2004, p. 122 s.

Sulla nozione di socio finanziatore cfr. il mio *Strumenti finanziari e soci finanziatori nelle cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di F. Vella, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 118-122.

(6) V'è da chiedersi se nel computo dei soci per l'applicazione dell'art. 2540, co. 2, cod. civ. si debba tener conto solo dei soci cooperatori od anche dei soci finanziatori.

(7) Si pensi ai limitati casi di intervento a mezzo di rappresentante non socio o alle ipotesi di cui all'art. 2352 cod. civ.

(8) Sebbene l'art. 2540 cod. civ. connetta espressamente le assemblee separate ad una successiva assemblea generale, mi pare ammissibile (*contra*, però, G. Bonfante, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, ***), Zanichelli, Bologna, 2004, p. 2574) che le prime possano precedere anche un'assemblea speciale, qualora ciò consenta una miglior partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari; si pensi, come esempio, all'ipotesi in cui l'assemblea generale migliori il trattamento patrimoniale riservato ad una categoria di azioni di finanziamento e così sorga la necessità che tutti i titolari di azioni di cooperazione approvino la corrispondente deliberazione a loro pregiudizievole, ai sensi dell'art. 2376 cod. civ.

(9) *Contra* però A. Distaso, *Il procedimento di formazione della volontà sociale nelle assemblee separate delle società cooperative*, in *Bbt*, 1973, I, p. 68, sulla base del previgente art. 2533 cod. civ.

(10) Sul punto ritornerò nel § 4.

L'intervento all'assemblea mediante mezzi di comunicazione è oggi espressamente previsto dall'art. 2370, co. 4, cod. civ.

2. La disciplina legale. - Vi possono essere assemblee separate obbligatorie⁽¹¹⁾ (nei casi previsti dal secondo comma dell'art. 2540 cod. civ.)⁽¹²⁾ o facoltative⁽¹³⁾.

Dal testo dell'art. 2540, comma 3, cod. civ. si ricava l'inderogabilità della regola secondo la quale «l'atto costitutivo (...) assicura in ogni caso la proporzionale rappresentanza delle minoranze espresse dalle assemblee separate»⁽¹⁴⁾; sicché l'eventuale clausola statutaria contraria sarà nulla⁽¹⁵⁾.

(11) La cui introduzione era stata prospettata non solo da diversi autori (come M. Draghi, *Profili di corporate governance nelle Banche di Credito Cooperativo e riforma del del diritto societario*, in *Credito cooperativo*, gennaio-febbraio 1999, p. 46; sul punto cfr. anche F. Cavazzuti, *Le assemblee separate*, in *Riv. soc.*, 1965, p. 599), ma anche da una significativa (anche se minoritaria) porzione di deputati [da ultimo, con l'art. 12, co. 2, lett. ff, d.d.l. n. 969 Camera dei deputati, XIV legislatura, laddove si fissava come criterio direttivo per il legislatore delegato chiamato a riformare il diritto delle cooperative quello di «definire i parametri dimensionali e le materie per le quali rendere obbligatorio il ricorso alle assemblee separate»].

(12) Invece che prescrivere la presenza dell'assemblea separata con il raggiungimento di determinate soglie dimensionali, *de iure condendo*, al fine di attenuare l'attuale eccessiva rigidità della disciplina, sarebbe meglio stabilire che in presenza di compagini sociali numerose le assemblee separate, sempre che si sia scelto di regolarle nello statuto, debbano (come avviene in Germania) o possano (come avviene nella Comunidad Valenciana) limitarsi a nominare i delegati; il che consentirebbe alla cooperativa di optare per una democrazia rappresentativa, ogni volta che abbia un numero tale di soci da impedire una reale discussione in assemblea; l'ipotizzata opzione normativa è presente, per esempio, in Germania (con il § 43a Abs. 1, *Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889*, detta *GenG*) e nella Comunidad Valenciana (con l'art. 39, n. 4, *Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana*), quando la compagine sociale sia composta, rispettivamente, da più di 1500 soci o da più di 5000 soci.

Da sottolineare della disciplina tedesca che, qualora i soci diventino meno di 1500, la *Vertreterversammlung* viene automaticamente sostituita dalla *Generalversammlung* (corrispondente alla nostra assemblea generale dei soci) con l'inizio del nuovo esercizio contabile. Con invece la costituzione della *Vertreterversammlung* la *Generalversammlung* diventa il corpo elettorale (*Wahlkörper*) della *Vertreterversammlung*; poiché però la cooperativa può avere una compagine sociale assai numerosa (come accade non di rado nelle banche cooperative tedesche), è ammesso in tal caso che lo statuto disciplini l'elezione dei delegati (*Vertreter*) al di fuori della *Generalversammlung* (per un approfondimento sul punto cfr. V. Beuthien, *Genossenschaftsgesetz*, 14^a ed., Beck, München, 2004, p. 560 ss.).

(13) Sia il legislatore comunitario [con l'art. 63 regolamento (CE) n. 1435/2003 del 22 luglio 2003 relativo allo statuto della Società cooperativa europea (d'ora innanzi denominato regolamento SCE)], sia la gran parte delle discipline straniere delle cooperative [come quelle di tredici *Comunidades Autónomas* spagnole o quella francese con l'art. 10 *loi n. 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération* o quella del Wisconsin con il *Wisconsin Cooperative Corporation Act*, *Wis. Stat. Ann.*, section 185.12 (4), considerata da molti la migliore disciplina statale delle cooperative negli Stati Uniti d'America] prevedono sì le assemblee separate, ma non ne impongono mai l'utilizzo.

Lo stesso carattere facoltativo venne stabilito dal legislatore italiano quando introdusse questo istituto partecipativo nel nostro ordinamento con l'art. 1 r.d.l. 8 luglio 1937, n. 1343, il quale costituisce l'unico precedente del previgente art. 2533 cod. civ.

(14) In senso conforme A. Bassi, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario. Commento al d.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, a cura di V. Buonocore, Giappichelli, Torino, 2003, p. 265 s.

Sulla base del previgente art. 2533 cod. civ., invece, la Suprema Corte (Cass., 18 novembre 1967, n. 2777, in *Riv. dir. comm.*, 1968, II, p. 35, con nota adesiva di G. Ferri, *La formazione del-*
(segue)

Se si ritiene possibile che l'assemblea separata deliberi soltanto sulla nomina dei delegati⁽¹⁶⁾, i delegati eletti devono rappresentare anche la minoranza (o le minoranze)⁽¹⁷⁾, allo stesso modo di quanto già impone, *mutatis mutandis*, l'art. 148, comma 2, t.u.i.f. per la nomina dei sindaci delle società con azioni quotate in mercati regolamentati⁽¹⁸⁾; disposizione, quest'ultima, di certo applicabile anche alle cooperative⁽¹⁹⁾.

Vista la necessaria rappresentanza delle minoranze, le assemblee separate, se deliberano sui punti all'ordine del giorno dell'assemblea generale, devono nominare i delegati in modo da rappresentare in assemblea generale le diverse manifestazioni di volontà espresse nelle assemblee separate.

Stante l'art. 2375, comma 1, cod. civ. le votazioni nell'assemblee separate, come avviene nell'assemblea generale, non possono avvenire a scrutinio segreto, nemmeno quando si debbano eleggere soltanto i delegati⁽²⁰⁾.

È sicuramente inderogabile la norma secondo la quale il delegato, per essere eletto dall'assemblea separata, deve essere socio della cooperativa (art. 2540, comma 4, cod. civ.).

Ritengo inoltre che il delegato non possa mai essere amministratore o

(continua nota 14)

la volontà sociale nel sistema delle assemblee separate, e Cass., 17 gennaio 1974, n. 128, in *Giur. comm.*, 1974, II, p. 517, con nota adesiva di E. Fazzutti, *Una singolare clausola statutaria in tema di assemblee separate di società cooperativa*) statui che la nomina di delegati in rappresentanza di correnti di minoranza non dovesse essere obbligatoriamente prevista nello statuto della cooperativa. Della stessa opinione era la dottrina minoritaria, qui rappresentata da C. Cottino, *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 163; come esponente invece della tesi maggioritaria cfr. P. Verrucoli, *La società cooperativa*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 334.

(15) Circa la disciplina previgente cfr. Trib. Roma, 29 gennaio 1964, in *Foro it.*, 1964, I, c. 857.

(16) Sul punto v. *infra*, § 4.

(17) Per la suddetta rappresentanza il sistema più semplice da utilizzare (o quello con meno inconvenienti) corrisponde al voto di lista (assegnando magari i vari seggi secondo il metodo d'Hondt).

Circa il ricorso a questo sistema elettorale nel nominare i delegati cfr. V. Beuthien, *op. cit.*, pp. 567 s. e 571-573; si segnala, tuttavia, che l'autorevole Verein zur Förderung des Genossenschaftsgedankens e.V. ha recentemente proposto (in *Vorschläge zur Veränderung des Genossenschaftsgesetzes GenG*, Berlin, 2000, p. 7) di modificare il § 43a *GenG*, in modo da escludere il voto di lista nell'elezione dei delegati.

(18) Visto che è possibile in generale (art. 2368, co. 1, ultimo periodo, cod. civ.) ed è addirittura imposto in un caso particolare (art. 148, co. 2, t.u.i.f.) che la minoranza nomini dei soggetti alle cariche sociali, non mi pare condivisibile l'opinione di G. Bonfante, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, cit., p. 2577 (quando scrive che, «poiché la legge fa espresso riferimento all'esistenza di minoranze da rappresentare, è evidente che siffatte minoranze potranno manifestarsi solo in seguito ad un voto sul merito delle questioni»), secondo il quale l'assemblea separata non potrebbe limitarsi a nominare i delegati, in quanto, se così facesse, non rispetterebbe l'art. 2540, co. 3, cod. civ.

(19) Così Cons. St., 26 marzo 2002, in *Società*, 2002, p. 1161.

(20) Di contro, alcuni ordinamenti stranieri, come quello tedesco (con il § 43a, *Abs. 4, S. 1, GenG*, sul quale cfr. K. Müller, *op. cit.*, p. 139 s.), addirittura impongono il voto segreto in caso di nomina dei delegati.

sindaco della società, per le stesse ragioni in base alle quali a tali soggetti è preclusa la rappresentanza di soci nell'assemblea generale.

Nel caso in cui l'assemblea separata sia convocata per deliberare sul progetto di bilancio d'esercizio, la cooperativa ha l'obbligo di depositare preventivamente i documenti contabili elencati nell'art. 2429, comma 3, cod. civ.⁽²¹⁾; tale obbligo vale anche per le coop-s.r.l. in forza del rinvio contenuto nell'art. 2478-bis, comma 1, cod. civ.

È inderogabilmente previsto (art. 2540, comma 6, cod. civ.) che la deliberazione dell'assemblea separata non già possa essere impugnata in via autonoma, bensì debba essere impugnata insieme con la conseguente deliberazione dell'assemblea generale. Questo perché l'assemblea separata costituisce soltanto una fase del procedimento alla cui conclusione vi sarà la deliberazione dell'assemblea generale⁽²²⁾. Ma, allora, solo quest'ultima deliberazione può «esprimere quell'unica volontà che, per essere il risultato della volontà collettiva dei soci, manifestata attraverso il voto dei delegati, rappresenta la volontà sociale»⁽²³⁾. L'art. 2540, comma 6, cod. civ., dunque, si conforma all'orientamento della Suprema Corte⁽²⁴⁾ e della dottrina maggioritaria⁽²⁵⁾.

In presenza di una coop-s.p.a. la legittimazione ad impugnare le deliberazioni assembleari annullabili è attribuita ai soggetti (tra i quali vanno annoverati i delegati assenti, dissenzienti o astenuti) indicati nei primi due commi dell'art. 2377 cod. civ. La legittimazione ad impugnare dette deliberazioni spetta inoltre ai soci assenti o dissenzienti⁽²⁶⁾ nelle assemblee sepa-

(21) In questa direzione v. già Trib. Venezia, 14 novembre 1967, in *Foro it.*, 1968, I, c. 3104.

(22) Ciononostante, quando l'assemblea separata abbia come unica competenza l'elezione dei delegati, anche la relativa deliberazione può essere impugnata; sicché l'art. 2540, co. 6, cod. civ. vale soltanto in presenza delle deliberazioni dell'assemblea separata che abbiano avuto ad oggetto gli stessi punti all'ordine del giorno dell'assemblea generale. Esprimono la mia stessa opinione, prima del d.lgs. n. 6/2003, P. Vercellone, voce «Cooperazione e imprese cooperative», in *Noviss. Dig.*, IV, 1959, p. 834 e, dopo il d.lgs. n. 6/2003, pur in via dubitativa, G. Bonfante, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, cit., p. 2578, nt. 20.

Segnalo, infine, che l'indicata impugnazione è stata ritenuta ammissibile negli ordinamenti stranieri, come quello tedesco (cfr. infatti quanto riporta V. Beuthien, *op. cit.*, p. 568); in questo ordinamento, tuttavia, la nomina dei delegati può avvenire anche nella *Generalversammlung*.

(23) Cass., 21 ottobre 1955, n. 3398, in *Dir. fall.*, 1956, II, p. 112, conf. da Cass., 18 novembre 1967, n. 2777, cit.

(24) Manifestatosi nelle sentenze citate alla nota precedente.

(25) Qui rappresentata da G. Bonfante, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 591. Da segnalarsi sull'argomento il pensiero di F. Cavazzuti, *Le assemblee separate*, cit., p. 603, il quale, pur condividendo l'idea secondo la quale l'unica volontà definitiva della società è quella espressa nell'assemblea generale, ritiene che le assemblee separate non siano semplici strumenti di organizzazione dell'assemblea generale, ma «organi deliberanti, seppur di primo grado e facoltativi».

(26) Od anche astenuti, almeno secondo il pensiero di G. Di Cecco, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di R. Genco, IPSOA, Milano, 2003, p. 132.

rate, a condizione che si provi che non si sarebbe raggiunto il *quorum* deliberativo nell'assemblea generale senza i voti espressi dai delegati eletti nelle assemblee separate irregolarmente tenute (art. 2540, comma 5, cod. civ.).

Se non è stabilito diversamente nel contratto sociale, l'intervento del socio all'assemblea separata non deve essere preceduto dal deposito delle sue azioni (cfr. artt. 2370 e 2538 cod. civ.).

Nel silenzio dello statuto non vi dovrebbero essere *quorum* costitutivi o *quorum* deliberativi nelle assemblee separate. Si potrebbe però ritenere ammissibile una loro previsione statutaria.

Per verificare il rispetto del *quorum* costitutivo dell'assemblea generale si deve accertare quale sia stato il numero degli intervenuti (insieme a quelli da ritenersi intervenuti⁽²⁷⁾) a tutte le assemblee separate, mentre per verificare il raggiungimento del *quorum* deliberativo dell'assemblea generale si devono accertare i voti favorevoli espressi o dai soli delegati (quando le assemblee separate si siano limitate ad eleggere i delegati), o da tutti i soci intervenuti nelle varie assemblee separate (quando le assemblee separate abbiano deliberato anche sui punti all'ordine del giorno dell'assemblea generale).

È possibile, comunque, che all'assemblea generale partecipino sia i delegati sia i soci, ogniquale volta solo una parte della compagine sociale debba previamente riunirsi in assemblee separate⁽²⁸⁾. In tali casi, dunque, i *quorum* costitutivi e deliberativi dovranno ovviamente tener conto degli intervenuti e dei voti relativi tanto alle assemblee separate quanto all'assemblea generale.

Ogni socio di cooperativa, se appartiene ad un'assemblea separata, può esprimere il proprio suffragio (sulla materia per la quale è previsto questo particolare procedimento assembleare) unicamente nella predetta assemblea⁽²⁹⁾; il che distingue il voto extrassembleare (ossia al di fuori dell'assemblea generale) espresso nell'assemblea separata da quello espresso per corrispondenza, dovendo sempre rimanere facoltativo quest'ultimo modo di esercizio del diritto amministrativo per eccellenza.

I suffragi dei soci finanziatori nelle varie assemblee separate (o nell'unica assemblea separata di categoria, come consente l'art. 2540, comma 1,

(27) Come i soci che abbiano votato per corrispondenza.

(28) Si immagini una cooperativa il cui statuto abbia previsto l'assemblea separata soltanto per la categoria dei soci finanziatori; in tal caso all'assemblea generale parteciperanno i soci cooperatori e i delegati dei soci finanziatori.

(29) O, detto diversamente, il suddetto socio non può votare direttamente nell'assemblea generale.

Questa regola, quand'anche fosse derogabile (come sosteneva, prima del d.lgs. n. 6/2003, P. Verrucoli, *La società cooperativa*, cit., pp. 333 e 335), non dovrebbe essere modificata (consentendo cioè al socio assente nell'assemblea separata di votare successivamente nell'assemblea generale), in modo da evitare alla cooperativa con tanti soci inutili complicazioni organizzative.

cod. civ., essendo l'insieme dei soci finanziatori necessariamente una categoria di soci distinta da quella formata da tutti i soci cooperatori)⁽³⁰⁾ devono essere ridotti, se complessivamente fossero più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti ovvero rappresentati nell'assemblea generale (art. 2526, comma 2, cod. civ.).

I soci presenti all'assemblea separata che non siano stati eletti delegati hanno il (solo) diritto di intervento all'assemblea generale (art. 2540, comma 4, secondo periodo, cod. civ.). Derogando però questa disposizione alla regola generale secondo la quale si può intervenire nell'assemblea generale solo se si può votare (art. 2370, comma 1, cod. civ.)⁽³¹⁾, il socio assente dall'assemblea separata non può neanche intervenire in quella generale. Mi chiedo invece se l'art. 2540, comma 4, secondo periodo, cod. civ., esplicitando una norma già presente nel nostro ordinamento secondo la giurisprudenza di merito⁽³²⁾, sia inderogabile, in quanto garantirebbe la massima partecipazione dei soci alla vita della cooperativa, ovvero (forse, più probabilmente) derogabile⁽³³⁾, in quanto una sufficiente partecipazione dei soci si sarebbe già realizzata nell'assemblea separata. La predetta domanda assume un particolare rilievo nel caso in cui l'assemblea separata sia convocata al solo scopo di nominare i delegati.

La rappresentanza nell'assemblea separata è sicuramente possibile⁽³⁴⁾. Ci si interroga, invece, se sia ammissibile che il delegato nominato dall'assemblea separata possa farsi rappresentare da un altro socio in assemblea generale⁽³⁵⁾.

3. Alcune possibili clausole statutarie. - Nell'esame delle assemblee separate assume un'assoluta centralità la loro regolazione statutaria, non so-

(30) Sulla nozione di categoria di soci rinvio al paragrafo successivo.

(31) Ho già sostenuto ciò in *Il procedimento assembleare*, cit., p. 855.

(32) Trib. Roma, 29 gennaio 1964, cit.

(33) Come parrebbe ammettere la sentenza citata alla nota precedente e, forse, lo stesso A. Basi, *Delle imprese cooperative*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1988, p. 714, seppur la situazione in presenza del previgente art. 2533 era rovesciata (nel senso che sarebbe stata necessaria una clausola statutaria per permettere al socio assente nell'assemblea separata di intervenire nell'assemblea generale), poiché quest'ultima disposizione non conteneva una regola analoga a quella esposta nel testo.

(34) È tuttavia ammissibile che lo statuto riduca il numero massimo di deleghe fissato nell'art. 2539, co. 1, cod. civ. o, addirittura, neghi la facoltà di intervento in assemblea separata a mezzo di rappresentante.

L'art. 17, co. 1, d.lgs. 7 maggio 1948, n. 1235 prevedeva per i consorzi agrari che ciascun socio non potesse rappresentare più di due altri soci nell'assemblea separata. Ricordo che l'intero d.lgs. n. 1235/1948 è stato abrogato dall'art. 1, co. 2, l. 28 ottobre 1999, n. 410.

(35) Ciò è precluso nell'ordinamento tedesco dal § 43a, Abs. 3, S. 2 *GenG*.

Lo stesso divieto valeva per i consorzi agrari ai sensi dell'art. 16, co. 2, d.lgs. n. 1235/1948 («Ogni delegato deve intervenire personalmente all'assemblea generale»).

lo perché è l'atto costitutivo a fissare (tra l'altro) i casi in cui esse debbano essere convocate (v. infatti la parola «anche» nel primo comma della norma in commento), ma anche perché l'art. 2540 cod. civ. contiene una disciplina dispositiva ampiamente incompleta⁽³⁶⁾.

Dalla volontà dei soci dipende dunque se le assemblee separate⁽³⁷⁾ debbano ogni volta precedere l'assemblea generale o se invece debbano essere convocate solo in presenza di specifiche materie.

Sempre dalla volontà dei soci dipende se la suddivisione della compagine sociale in una o più assemblee separate sia basata, o sul luogo in cui si trovino i soci (ossia, di norma, sulla loro residenza)⁽³⁸⁾, o sulla loro appartenenza ad una data categoria di soci o su entrambi i criteri⁽³⁹⁾; nozione, quella di categoria di soci, da incardinarsi (arg. dall'art. 2542, comma 4, cod. civ.) sull'interesse che un dato gruppo di soci ha nell'attività sociale⁽⁴⁰⁾.

Le assemblee separate, allorquando la loro convocazione sia obbligatoria (art. 2540, comma 2, cod. civ.), dovranno probabilmente essere convocate ogni volta che si intenda o si debba convocare l'assemblea generale dei soci. Al di fuori di questa situazione si potrebbe ragionevolmente sostenere che lo statuto non solo possa lasciare agli amministratori (o ad una minoranza dei soci) la decisione di convocare le assemblee separate, ma possa anche prevedere la loro convocazione obbligatoria solo quando l'assemblea generale debba deliberare su determinate materie.

Sarà sicuramente utile prevedere nello statuto il numero minimo di delegati⁽⁴¹⁾ e chi sia chiamato tanto a presiedere le assemblee separate, quanto a verbalizzarle⁽⁴²⁾.

(36) Una completa ed interessante disciplina delle assemblee separate (*juntas preparatorias*), quando esse siano convocate con lo stesso ordine del giorno dell'assemblea generale dei delegati (*Asamblea General de Delegados*), si trova nell'art. 53 *Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León*.

(37) Diverse da quelle obbligatorie, come dirò tra breve.

(38) Magari anche nello stesso comune (in questo caso si potrebbero ripartire i soci a seconda del loro quartiere di appartenenza).

In presenza di una numerosa compagine sociale residente in uno stesso luogo si potrebbero suddividere i soci sulla base non già del luogo della loro residenza, bensì dell'iniziale del loro cognome; il che consentirebbe sempre alla cooperativa di distribuire in modo equilibrato i soci all'interno delle diverse assemblee separate.

(39) Come ipotizzava già P. Verrucoli, *La società cooperativa*, cit., p. 335.

(40) Prima del d.lgs. n. 6/2003, in senso analogo M. Bione, *Le categorie speciali di azioni nelle società cooperative*, in Aa.Vv., *La nuova disciplina delle società cooperative*, CEDAM, Padova, 1993, p. 42, ma in senso contrario la gran parte della dottrina, qui rappresentata, relativamente al tema delle assemblee separate, da F. Cavazzuti, *Le assemblee separate*, cit., p. 602.

(41) Fissato addirittura dalla legge nell'ordinamento tedesco; il § 43a, *Abs. 3, S. 1, GenG* prevede infatti che l'assemblea dei delegati sia composta da almeno cinquanta delegati.

(42) Secondo lo studio n. 1798 della Commissione studi civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato, datato 29 settembre 1999, la verbalizzazione delle assemblee separate deve seguire le

(segue)

L'atto costitutivo potrebbe anche imporre la nomina di delegati supplenti, affinché questi possano sostituire (anche solo temporaneamente) i delegati titolari che fossero impossibilitati ad intervenire all'assemblea generale; una tale previsione è consigliabile specialmente quando il delegato sia nominato per più assemblee⁽⁴³⁾; essa infatti consentirebbe di evitare vuoti la riconvocazione dell'assemblea separata per la nomina di un nuovo delegato vuoti il blocco del complesso procedimento al cui termine vi è la deliberazione dell'assemblea generale. Una parziale alternativa alla nomina del delegato supplente potrebbe consistere nel permettere al delegato titolare di nominare un suo sostituto in caso di impedimento temporaneo; l'ammissibilità di tale sostituzione, tuttavia, presuppone che si abbia risposto positivamente alla domanda⁽⁴⁴⁾ circa la facoltà del delegato di farsi rappresentare da un altro socio in assemblea generale.

Nel determinare il numero dei delegati da nominare si potrebbe contemplare un criterio di calcolo proporzionale al numero dei soci votanti nell'assemblea separata⁽⁴⁵⁾. Lo stesso criterio potrebbe valere per quantificare i voti esercitabili da ciascun delegato⁽⁴⁶⁾. Come tuttavia ha precisato la Suprema Corte sotto la previgente disciplina⁽⁴⁷⁾, la cooperativa è libera di «fissare il numero dei delegati da eleggere con criteri diversi da quello del riferimento ai soci presenti e votanti nell'assemblea separata».

Infine, mi pare ammissibile una clausola statutaria con la quale si preveda che la nomina alle cariche sociali avvenga semplicemente sommando tutti i voti espressi nelle varie assemblee separate, senza così dover nominare i delegati che si limiterebbero a riportare i voti espressi nelle assemblee separate. In effetti, come è possibile che il presidente dell'assemblea generale si limiti a scrutinare i voti espressi soltanto per corrispondenza, così lo stesso, eventualmente coadiuvato da una commissione elet-

(continua nota 42)

stesse forme previste per l'assemblea generale e, perciò, deve essere di competenza del notaio tutte le volte in cui la deliberazione dell'assemblea separata preceda la deliberazione dell'assemblea straordinaria.

A me pare, invece, che non vi sia l'obbligo di nominare un notaio per verbalizzare le assemblee separate che precedono le assemblee straordinarie, bastando che il controllo notarile si espliciti sull'unico atto (la deliberazione dell'assemblea generale) capace di manifestare la volontà sociale.

(43) Sul punto v. *infra*, § 4.

(44) Già posta al termine del § 2.

(45) L'art. 15, co. 3, d.lgs. n. 1235/1948 prevedeva per i consorzi agrari l'elezione «col sistema proporzionale» di «un delegato per ogni venti soci intervenuti, in persona o per delega, all'assemblea» e, se il numero degli intervenuti non fosse stato un esatto multiplo ed il resto avesse superato i dieci, l'elezione di «un delegato anche per questo resto».

(46) Sul numero dei delegati e sul numero di voti attribuiti ai delegati cfr. F. Cavazzuti, *Le assemblee separate*, cit., p. 614 s.

(47) Cass., 18 novembre 1967, n. 2777, cit.

torale⁽⁴⁸⁾, potrà limitarsi ad accertare il raggiungimento dei *quorum* assembleari e i risultati delle votazioni sulla base dei verbali delle assemblee separate per poi proclamare gli eletti⁽⁴⁹⁾; in tal caso gli esiti di tali accertamenti, risultanti dal verbale dell'assemblea generale, costituiranno la deliberazione di nomina; ma, allora, questa nomina rimarrebbe intrassembleare⁽⁵⁰⁾, anche se ottenuta con voti extrassembleari (ossia espressi fuori dall'assemblea generale); sicché la relativa clausola che la prevedesse non contrasterebbe con l'inderogabile⁽⁵¹⁾ competenza dell'assemblea generale nella materia in parola.

4. Le competenze dell'assemblea separata e il mandato dei delegati. - Secondo la dottrina maggioritaria - sia in base al previgente art. 2533 cod. civ.⁽⁵²⁾, sia in base all'art. 2540 cod. civ.⁽⁵³⁾ - l'assemblea separata non solo dovrebbe nominare i delegati, ma dovrebbe anche deliberare sulle materie che formeranno oggetto di votazione nell'assemblea generale⁽⁵⁴⁾. Sicché, anche nel silenzio dello statuto, l'assemblea separata avrebbe questa necessaria duplice competenza.

Secondo, invece, la dottrina minoritaria⁽⁵⁵⁾ - sulla base però del solo previgente art. 2533 cod. civ. - l'assemblea separata si sarebbe potuta convocare soltanto per eleggere i delegati che avrebbero poi partecipato all'assemblea generale.

(48) Sulla centralità della suddetta commissione (*Wahlausschuß*) nell'ordinamento tedesco cfr. i regolamenti-tipo in materia di elezione della *Vertreterversammlung*, predisposti dalle associazioni di rappresentanza del movimento cooperativo tedesco e pubblicati in V. Beuthien, *op. cit.*, p. 571 ss.

(49) S. Rossi, *Diritto di discussione del socio e derogabilità del metodo assembleare*, in *Giur. comm.*, 2004, II, p. 282, ricordando (tra l'altro) l'ammissibilità di votazioni per corrispondenza o in assemblee separate, arriva a dire che la regola della contestualità della votazione assembleare riguarderebbe «più il computo dei voti espressi che la loro formazione o manifestazione».

(50) Gli artt. 47, n. 4, *Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Illes Balears* e 37, n. 2, co. 3, *Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid*, invece, nel disciplinare espressamente l'ipotesi delineata nel testo, prevedono che l'elezione avvenga direttamente nelle *juntas preparatorias*. V'è da chiedersi, infine, se questo tipo di nomina alle cariche sociali imponga la contemporanea convocazione delle varie assemblee separate, come prescrivono le due disposizioni appena citate.

(51) Salvo il caso della possibile nomina extrassembleare da parte dei titolari di strumenti finanziari cooperativi, dello Stato e degli enti pubblici, come ho cercato di dimostrare in *Il socio finanziatore nelle cooperative*, un volume di prossima pubblicazione.

(52) *Ex multis* v. S. Gatti, *La rappresentanza del socio nell'assemblea*, cit., p. 150 ss.

(53) F. Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, 14^a ed., 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, 4, Giappichelli, Torino, 2003, p. 141; A. Piras, in Allegri e altri, *Diritto commerciale*, 4^a ed., Monduzzi, Bologna, 2004, p. 350.

(54) Secondo F. Cavazzuti, *Le assemblee separate*, cit., p. 606 ss., sulla base però del previgente art. 2533 cod. civ., lo statuto o un'espressa deliberazione dell'assemblea separata avrebbe però potuto derogare al suddetto modello legale, riconoscendo ai delegati un mandato libero.

(55) Tra gli altri cfr. A. Mirone, *Il procedimento deliberativo nelle società di persone*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 74 ss.

A favore di quest'ultima tesi dopo il d.lgs. n. 6/2003 militano i seguenti argomenti.

In primo luogo, l'art. 2540 cod. civ. (diversamente dal previgente art. 2533, comma 2, cod. civ.) non precisa più che le assemblee separate «devono deliberare sulle materie che formano oggetto dell'assemblea generale»⁽⁵⁶⁾; sicché viene meno il principale argomento addotto da chi sosteneva (anche alla luce dell'*iter legis* del previgente art. 2533 cod. civ.) l'innammissibilità delle assemblee separate come semplici sezioni elettorali dei delegati⁽⁵⁷⁾.

In secondo luogo, la stessa giurisprudenza di legittimità⁽⁵⁸⁾ sembrava aver ritenuto legittimo già sulla base del previgente art. 2533 cod. civ. che la deliberazione dell'assemblea separata (in conformità con lo statuto) potesse avere come unico oggetto la nomina dei delegati.

In terzo luogo, ricordo che nei casi dubbi, un decreto-delegato (in questo caso il d.lgs. n. 6/2003) deve essere interpretato in conformità con la propria legge-delega (ossia la l. n. 366/2001). Ma, allora, dopo aver ricordato come la nuova disciplina cooperativa debba, tra l'altro, favorire «la competitività delle imprese», «semplificare la disciplina delle società» ed «ampliare gli ambiti dell'autonomia statutaria» [comb. disp. dell'art. 2, comma 1, lett. a), c) e d) e dell'art. 5, comma 1, l. n. 366/2001], interpretare l'art. 2540 cod. civ. in modo da consentire ai nostri operatori di prevedere le assemblee separate come semplici comizi elettorali (per eleggere i delegati) non solo amplia la loro autonomia statutaria e perciò la loro capacità di ottimizzare la loro organizzazione interna, ma li mette anche in posizione paritaria rispetto ai loro competitori europei⁽⁵⁹⁾. Aggiungo inoltre che tale pattuizione, ovviamente quando la cooperativa sia composta da un numero elevato di soci, dovrebbe aumentare normalmente le funzioni compositoria e ponderatoria dell'assemblea generale⁽⁶⁰⁾, rendendo così più reale⁽⁶¹⁾ la stessa «partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari»⁽⁶²⁾.

In ultimo luogo, non va dimenticato come nel § 15 della relazione allo

(56) *Contra* G. Falcone, *op. cit.*, p. 141.

(57) Ricordo, in particolare, il ragionamento di S. Gatti, *Le assemblee separate*, Ente Nazionale Casse Rurali, Roma, 1973, pp. 7-14.

(58) Cass., 21 ottobre 1955, n. 3398, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, c. 907.

(59) I quali - come si è rilevato in più parti di questo contributo - possono prevedere riunioni di soci (analoghe alle nostre assemblee separate) aventi come unico scopo la nomina dei delegati.

(60) Analogamente V. Beuthien, *op. cit.*, p. 560.

(61) Sempre che la cooperativa predisponga le pattuizioni (alcune delle quali obbligatorie) che prospetterò tra breve.

(62) Art. 5, co. 2, lett. c), l. n. 366/2001, contenente l'unico espresso criterio direttivo relativo alle assemblee separate.

schema di decreto legislativo, poi diventato d.lgs. n. 6/2003, si dichiara di aver concepito la nuova disciplina delle cooperative in coerenza con il regolamento SCE; ma se questo provvedimento (con il suo art. 63, par. 2, primo periodo) offre il seguente modello legale di assemblea separata: «le assemblee settoriali o separate eleggono i loro delegati per un periodo massimo di quattro anni»⁽⁶³⁾; allora l'art. 2540 cod. civ. non può che consentire anche questo tipo di procedimento assembleare⁽⁶⁴⁾.

In conclusione, dunque, l'atto costitutivo può prevedere che l'assemblea separata sia convocata soltanto per eleggere i delegati.

Ma quale è la competenza dell'assemblea separata nel silenzio del contratto sociale?

In considerazione del radicale cambiamento organizzativo che si ha con la previsione dell'assemblea separata come corpo elettorale dei delegati, rispondo alla domanda appena posta, affermando che tale assemblea debba essere convocata con lo stesso ordine del giorno dell'assemblea generale. Sicché, nel silenzio dell'atto costitutivo, il ruolo da assegnarsi all'assemblea separata non può essere stabilito, di volta in volta, dal soggetto legittimato a convocarla (ossia, di norma, dagli amministratori).

Se l'atto costitutivo può contemplare che l'assemblea separata deliberi solo sulla nomina dei delegati, lo stesso, *a fortiori*, può prevedere che questa assemblea abbia un ordine del giorno non esattamente coincidente con quello dell'assemblea generale; potrebbe pertanto accadere che i soci riuniti nelle assemblee separate, oltre a nominare i delegati, siano chiamati a votare soltanto su alcuni punti dell'ordine del giorno dell'assemblea generale⁽⁶⁵⁾.

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, cod. civ.)⁽⁶⁶⁾, ma anche regole capaci di garantire ai soci deleganti un'adeguata e periodica informazione⁽⁶⁷⁾ sull'andamento delle assemblee generali⁽⁶⁸⁾; argomentando infatti dall'art. 4, comma 1, d.lgs. 2 agosto

(63) Limite temporale probabilmente mutuato dall'ordinamento tedesco (cfr. infatti il § 43a, Abs. 4, GenG).

(64) Il che ha l'indubbio vantaggio di rendere più competitivo nello stesso ordinamento italiano il modello legale di cooperativa italiana rispetto a quello di Società Cooperativa Europea (SCE) italiana (ossia con sede in Italia).

(65) Si immagini così che nelle assemblee separate si nominino i delegati e si votino i candidati alle cariche sociali, ma non si esprima anche il suffragio sul progetto di bilancio, oggetto di deliberazione nella sola assemblea generale.

(66) Come ho già sostenuto nel § 2.

(67) Per esempio, in riunioni diverse dalle assemblee separate, paragonabili a quelle che oggi vengono spesso denominate assemblee territoriali.

(68) Una norma analoga a quella sopra ventilata (ma limitata ad un'informazione relativa «ai ri-
(segue)

2002, n. 220, ogni cooperativa di diritto comune deve sempre tendere ad avere una «reale partecipazione dei soci alla vita sociale»⁽⁶⁹⁾. Il che permette un'adeguata combinazione tra istanza democratica ed istanza efficientistica (*rectius*, in questo caso: facilità deliberativa).

Oltre a queste regole obbligatorie, l'atto costitutivo può prevedere ulteriori pattuizioni volte ad offrire un'organica disciplina delle assemblee separate come comizi elettorali per scegliere i delegati; si pensi così alla facoltà di convocare le assemblee separate in tempi diversi⁽⁷⁰⁾. Tra queste clausole facoltative una è sicuramente suggeribile: quella di imporre la convocazione delle assemblee separate e dell'assemblea generale con uno stesso ordine del giorno⁽⁷¹⁾, ogniquale volta si debbano prendere le deliberazioni più importanti per la stessa sorte della cooperativa (come la sua fusione, scissione, trasformazione o il suo scioglimento)⁽⁷²⁾.

La dottrina maggioritaria⁽⁷³⁾, coerentemente con l'opinione secondo la quale l'assemblea separata deve deliberare sugli stessi punti all'ordine del giorno dell'assemblea generale⁽⁷⁴⁾, sostiene che i delegati avrebbero normalmente un mandato vincolante (salva, naturalmente, l'applicazione del disposto dell'art. 1711, comma 2, cod. civ.); il che significa che i delegati si dovrebbero limitare a riportare in assemblea generale i voti espressi nelle assemblee separate⁽⁷⁵⁾.

(continua nota 68)

sultati dell'assemblea generale») vale per la SCE ai sensi dell'art. 63, par. 2, regolamento SCE.

Il legislatore nazionale spagnolo impone invece riunioni informative dei delegati con i deleganti sia prima sia dopo l'*Asamblea General de Delegados* (art. 30, n. 1, *Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*).

(69) Un aspetto della quale è la reale «partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari», come ho sottolineato nel mio *Il procedimento assembleare nella società cooperativa*, cit., p. 845 s.

(70) Consentendosi così di eleggere i delegati in maniera scaglionata; il che è ritenuto legittimo dalla dottrina tedesca (qui rappresentata da V. Beuthien, *op. cit.*, p. 568).

(71) Permettendo così a tutti i numerosi soci della cooperativa di votare e così di concorrere a formare la deliberazione assembleare.

(72) Dello stesso avviso è V. Beuthien, *op. cit.*, p. 561.

(73) Da ultimo cfr. F. Galgano, *op. loc. citt.*, e G. Bonfante, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, cit., p. 2577.

(74) Ciononostante, non v'è una necessaria connessione logica tra imperatività del mandato dei delegati ed identità degli ordini del giorno sui quali sono chiamate a deliberare l'assemblea generale e quelle separate.

A conferma di ciò porto l'esempio offerto dall'art. 53, n. 2, lett. d), *Ley 4/2002 de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León*, dove, da un lato, si impone una stessa competenza deliberativa tra *Asamblea General de delegados* e *juntas preparatorias*, ma, dall'altro, si prescrive il mandato imperativo dei delegati solo quando i soci deleganti abbiano votato sulla fusione, scissione, trasformazione o liquidazione della cooperativa.

(75) Cass., 18 novembre 1967, n. 2777, cit.

Aderendo invece alla predetta tesi minoritaria, ritengo normalmente⁽⁷⁶⁾ libero il mandato dei delegati⁽⁷⁷⁾. Il che appare evidente⁽⁷⁸⁾, allorquando i delegati siano nominati non per singole assemblee, ma per un certo lasso di tempo⁽⁷⁹⁾.

Nel caso in cui si ritenesse vincolata l'assemblea separata a deliberare sulle materie che formano oggetto dell'assemblea generale, l'istituto dell'assemblea separata potrebbe essere sostituito - naturalmente al di fuori dei casi elencati nell'art. 2540, comma 2, cod. civ. - dal (probabilmente) più efficiente (nel garantire la partecipazione dei soci alla vita sociale) ed efficace istituto dell'intervento e del voto mediante mezzi di telecomunicazione.

(76) Per una ragionevole ipotesi statutaria di mandato vincolante (salva sempre l'applicazione dell'art. 1711, co. 2, cod. civ.) si pensi al caso in cui i soci riuniti nell'assemblea separata abbiano espresso il loro voto circa lo scioglimento anticipato della cooperativa.

(77) Secondo la dottrina tedesca (qui rappresentata da V. Beuthien, *op. cit.*, p. 562 s.) il delegato non è il rappresentante dei propri elettori, ma un soggetto chiamato a svolgere il proprio incarico nell'interesse generale di tutti i soci della cooperativa. Il che è sicuramente condivisibile, almeno quando il mandato dei delegati sia libero (ossia nella normalità dei casi); ciò nondimeno, il delegato può legittimamente esprimere anche il voto nell'interesse dei soli soci appartenenti alla categoria riunita nell'assemblea che l'ha eletto.

(78) Non potendosi prevedere tutte le materie sulle quali l'assemblea generale sarà chiamata a deliberare.

(79) La situazione prospettata nel testo accade già da tempo in alcune mutue assicuratrici, la cui disciplina societaria corrisponde a quella delle società cooperative (in quanto quest'ultima sia compatibile con la natura delle mutue) (art. 2547 cod. civ.). Sulle assemblee separate nelle mutue assicuratrici v., da ultimo, N. de Luca, *Le assicurazioni mutue in Italia*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 221-224, il quale esamina sul punto lo statuto di alcune mutue a tutt'oggi operanti.