

LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE

RIVISTA BIMESTRALE
ANNO XLIII

a cura di
GIORGIO CIAN
ALBERTO MAFFEI ALBERTI

6/2020

 edicolaprofessionale.com/NLC

Direzione:

G. Balena, M. Campobasso, M. Cian, G. De Cristofaro,
M. De Cristofaro, F. Delfini, G. Guerrieri, M. Meli,
S. Menchini, E. Minervini, S. Pagliantini, D. Sarti

Responsabile di Redazione:

A. Finessi

**Limiti antiriciclaggio all'uso del contante
e disciplina dei servizi di pagamento**

Adozione legittimante e adozione c.d. mite

**Mandato dell'amministratore di condominio
e disciplina consumeristica**

**Responsabilità del medico per inosservanza
dell'obbligo informativo**

Crisi dell'usura pecuniaria e prospettive di riforma

Governo societario cooperativo dopo il codice della crisi

**Specificità della società veicolo e incidenza
sull'impresa di assicurazione cedente**

**La direttiva 2019/1023/UE sulla ristrutturazione
e sull'insolvenza in Germania e in Olanda
e le prospettive per l'ordinamento italiano**



Wolters Kluwer

ALL'INTERNO:

INDICI DELL'ANNATA 2020

VINCENZO ANTONINI (*)

Assegnista di ricerca nell'Università di Padova

GOVERNO SOCIETARIO COOPERATIVO, *GENOSSENSCHAFTSIDEE* E AUTONOMIA STATUTARIA DOPO IL CODICE DELLA CRISI

SOMMARIO: 1. L'attualità del tema. – 2. Il *Prinzipal-Agenten Konflikt* e il paradigma della proprietà debole. – 3. Il momento decisionale: il riparto di competenze tra assemblea e amministratori nella (rinnovata) prospettiva tedesca. – 4. *Segue*: la prospettiva italiana. – 5. Il momento partecipativo: *corporate governance* e cooperazione di credito. – 6. *Segue*: il caso del sistema dualistico.

1. *L'attualità del tema.*

Tra i temi tradizionali del diritto societario vi è senz'altro quello del rapporto tra assemblea e organo amministrativo, che ha da sempre impegnato la letteratura scientifica, la giurisprudenza e il legislatore, non solo italiani⁽¹⁾. Da qualche tempo l'argomento è ritornato oggetto del dibattito giuscommercialistico nazionale, in virtù dell'entrata in vigore (di parte) del codice della crisi di impresa⁽²⁾. Quest'ultimo, com'è noto, in un primo

(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole di un Esperto esterno al *Comitato Scientifico*.

(1) Per tutti, prima della riforma organica del diritto societario, ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975, p. 5 ss.; CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in COLOMBO e PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, IV, Torino, 1991, p. 105 ss.; dopo la riforma, PORTALE, *Rapporti fra organo gestorio e assemblea nei sistemi di amministrazione*, in ABBADESSA e PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber Amicorum Gianfranco Campobasso, II, Torino, 2007, p. 5 ss., con riferimento anche alle esperienze comparatistiche di *common law* e di altri ordinamenti (di *civil law*) più vicini al nostro; PINTO, *Funzione amministrativa e diritti degli azionisti*, Torino, 2008, p. 37 ss., con riguardo anche agli strumenti di tutela in capo al socio; ABBADESSA e MIRONE, *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2010, I, p. 269 ss.; MAUGERI, *Considerazioni sul sistema delle competenze assembleari nella s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2013, I, p. 336 ss.; CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, in BUONOCORE e COSTI (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 2019, p. 54 ss.

(2) È noto che, anche a causa dell'emergenza legata all'epidemia da Coronavirus, l'entrata in vigore del c.c.i.i. è stata differita al 1° settembre 2021, eccezione fatta per le

momento, ha modificato il contenuto della disposizione di cui all'art. 2380 *bis* c.c. e ne ha espressamente esteso l'applicazione ai tipi societari lucrativi diversi dalla S.p.a., non solo capitalistici, ma anche personalistici.

La novella, però, ha suscitato molteplici perplessità interpretative⁽³⁾. Tra le principali, da un lato, ci si è interrogati sull'impatto della previsione dell'esclusiva gestione (nel rispetto dell'art. 2086 c.c.) in capo agli amministratori; d'altro lato, è sorto il dubbio che le norme riformate sarebbero state tali da modificare la *governance* della s.r.l. e delle società di persone, senza per altro che ciò fosse contemplato dalla legge delega (l. 19 ottobre 2017, n. 55). Ne è derivato un secondo intervento di parziale revisione ad opera del decreto correttivo al c.c.i.i. (d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147)⁽⁴⁾, che ha introdotto una norma trasversale ai tipi societari lucrativi, secondo cui l'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086 c.c. – e non più l'intera gestione dell'impresa – spetta esclusivamente agli amministratori⁽⁵⁾.

Il rapporto tra assemblea e amministratori è da sempre controverso anche nel diritto delle società cooperative⁽⁶⁾, ove la dibattuta ripartizione delle competenze tra gli organi sociali rappresenta solo un aspetto del più

disposizioni previste dall'art. 389 c.c.i.i., già entrate in vigore sin dal trentesimo giorno dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della riforma (avvenuta il 14 febbraio 2019).

⁽³⁾ Sul punto, PORTALE e DE LUCA, *Il sovrano non ha abdicato. Interessi primordiali degli azionisti e competenze implicite dell'assemblea*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, II, p. 765 s., in commento a Trib. Roma 1° aprile 2019, *ivi*, p. 757 ss.; SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, I, p. 253 ss.; RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, *ivi*, p. 929 ss.; MOSCO, *Il riparto delle competenze gestionali nella S.r.l. dopo il Codice della crisi*, *ivi*, p. 1032 ss.; ANGELICI, *A proposito di «interessi primordiali» dei soci e gestione esclusiva degli amministratori*, in *Riv. dir. comm.*, 2020, I, p. 59 ss.

⁽⁴⁾ Si tratta del d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, approvato dal Consiglio dei Ministri il 18 ottobre 2020 e recante “disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1°, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155”. Per un primo commento al riguardo, PANZANI, *La riforma delle procedure concorsuali: arriva il decreto correttivo*, in *www.dirittobancario.it*.

⁽⁵⁾ L'art. 40 del Correttivo, rubricato “modifica alle norme del codice civile in materia di assetti organizzativi societari”, incide direttamente sulle disposizioni del codice civile (artt. 2257, 2380 *bis*, 2409-*novies*, 2475 c.c.), prevedendo che “l'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086 c.c., comma 2°, spetta esclusivamente agli amministratori”.

⁽⁶⁾ Tra molti, VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano, 1958, p. 319 ss.; *Id.*, *Per una riforma della società cooperativa*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, I, p. 15 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1999, p. 560 ss.; COSTI, *Il governo delle società cooperative: alcune annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 203 ss.; PINTO, *Le competenze legali dell'assemblea nella gestione delle cooperative azionarie*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, p. 39 ss. Inoltre, per ulteriori riferimenti anche storici, DI CECCO, *Variabilità*

ampio problema della divaricazione tra compagine sociale e amministrazione (7).

Il tema sembra aver trovato nuova attualità per diversi motivi, in particolare con riferimento alle società cooperative azionarie, di cui questo scritto si occupa: in primo luogo, perché le società cooperative sono indirettamente coinvolte dall'accennata disciplina del c.c.i.i., in virtù del rinvio normativo dell'art. 2519 c.c., che impone una valutazione di compatibilità tra discipline (lucrativa e non); in secondo luogo, per alcune recenti riforme legislative settoriali di diritto interno che hanno interessato in particolare le cooperative bancarie; infine, per interessanti spunti provenienti dalla letteratura straniera, sollecitati anche da riforme della disciplina cooperativa.

Sotto il profilo comparatistico, merita osservare che il tema della *corporate governance* cooperativa è oggetto dell'attenzione della dottrina tedesca contemporanea, anche a seguito dell'entrata in vigore nel luglio 2017 del «*Gesetz zum Bürokratieabbau und zur Förderung der Transparenz bei Genossenschaften*» (8). Quest'ultimo intervento legislativo, principalmente diretto a snellire gli ostacoli burocratici e a promuovere la maggiore diffusione del tipo societario cooperativo, coinvolge (in maniera sia espressa, sia implicita) anche il tema del governo societario: da un lato, per le piccole società cooperative (con numero di soci inferiore a venti: le *Kleinstgenossenschaften*), la riforma ha attribuito allo statuto la possibilità di vincolare il consiglio di amministrazione alle direttive (*Weisungen*) dell'assemblea (§ 27, *Abs. 1, Satz 3, GenG*) (9); d'altro lato, il silenzio del legi-

e modificazioni del capitale sociale nelle cooperative, Napoli, 2002 (ristampa 2012), pp. 114 e 126 ss.

(7) Salvo quanto si dirà più avanti, cfr., tra molti, VELLA, *Amministrazione e controllo nelle cooperative "s.p.a." e "s.r.l."*, in Id. (a cura di), *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, Torino, 2004, p. 19 ss., con riferimento all'ulteriore problema del difetto dei vincoli del mercato sul controllo societario; PRESTI, *Amministrazione e controllo nelle cooperative*, in ABBADESSA e PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, IV, Torino, 2007, p. 969 ss.; CAPO, *Fenomenologia cooperativa e processi decisionali*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 819 ss.

(8) Su cui, tra molti, KEßLER, *Einleitung. I. Die Genossenschaftsnovelle 2017*, in *Berliner Kommentar zum Genossenschaftsgesetz*³, Freiburg, 2019, *Rdn.* 1 ss., 97 ss.

(9) Ai sensi dell'art. 1, comma 8°, l. 17 luglio 2017 "dem § 27 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt: Bei Genossenschaften mit nicht mehr als 20 Mitgliedern kann die Satzung vorsehen, dass der Vorstand an Weisungen der Generalversammlung gebunden ist". La disposizione sembra essere stata anticipata dalle considerazioni *de iure condendo* di BEUTHIEN, *100 Jahre Genossenschaftsgesetz – wie genossenschaftlich ist die genossenschaftliche Rechtsform?*, in *Marburger Beiträge zum Genossenschaftswesen*, Bd. 17, Marburg, 1989, p. 17 ss. e SCHEFFEL, *Die Reform des Genossenschaftsrechts – Bewertung und Vorschläge für weitere*

slatore rispetto alle grandi cooperative (*Grossgenossenschaften*) ha suscitato l'interesse della dottrina.

A quest'ultimo riguardo, al di là di lavori prevalentemente ricognitivi⁽¹⁰⁾, il riferimento va, in particolare, a una *Habilitationsschrift* del 2019 su «*Genossenschaftsidee und Governance*»⁽¹¹⁾, che si propone di attualizzare e ricondurre a sistema i molteplici problemi che negli anni hanno afflitto il modello societario cooperativo, rivendicando l'autonomia della *governance* cooperativa rispetto a quella dei tipi lucrativi, non quale *Unternehmensverfassung* fine a se stessa, bensì quale organizzazione societaria funzionalizzata alla gestione di servizio⁽¹²⁾. Il lavoro è stato particolarmente apprezzato – stimolando non solo recensioni⁽¹³⁾, ma anche riflessioni autonome⁽¹⁴⁾ – per aver colmato la lacuna generata dal lungo lasso di tempo trascorso dall'ultima corposa opera in materia, che, infatti, risale al 1956⁽¹⁵⁾. Si tratta di un ulteriore contributo che arricchisce, proseguendola, la ricerca scientifica della scuola cooperativistica di Marburg an Lahn, attiva sin dal 1947, ossia dall'anno di fondazione dell'Istituto interdisciplinare per le cooperative (*Marburger Genossenschaftsinstitut*) presso la stessa *Philipps-Universität*⁽¹⁶⁾.

Per quanto riguarda il nostro ordinamento, il tema è stato oggetto di rinnovata attenzione a seguito delle riforme legislative che hanno interessato il settore delle cooperative bancarie, ossia nel 2015 le banche popolari

Verbesserungen zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der eingetragenen Genossenschaft, Nürnberg, 2008, p. 100 ss.

⁽¹⁰⁾ Cfr., ad es., SEIFERT, *Die kleine Genossenschaft in Italien. Ein Vergleich des italienisches mit dem Deutschen Genossenschaftsrecht*, Baden Baden, 2018.

⁽¹¹⁾ Si tratta del lavoro monografico di PICKER, *Genossenschaftsidee und Governance*, Tübingen, 2019.

⁽¹²⁾ In questi termini, PICKER, *op. cit.*, p. 3 s., con riferimento critico all'accezione prettamente organizzativa di *corporate governance* quale *Unternehmensverfassung* utilizzata tra gli altri da VON WERDER, *Ökonomische Grundfragen der Corporate Governance*, in HOMMELHOFF, HOPT e VON WERDER (Hrsg.), *Handbuch Corporate Governance. Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis*², Stuttgart, 2009, p. 3; in senso critico anche LUTTER, *Die Kontrolle der gesellschaftsrechtlichen Organe – Corporate Governance – ein internationales Thema*, in JURA, 2002, p. 83 s., il quale, con riferimento a quest'ultima accezione, parla di “*fast inhaltsleeren Begriff*”.

⁽¹³⁾ Il riferimento è alla recensione di HADDING, *Buchbesprechung*, in *ZfgG*, 2020, p. 66 ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr. BEUTHIEN, *Ist die gesetzliche Cooperative Governance auf der Höhe der Zeit?*, in *ZHR*, 2020, p. 111 ss.

⁽¹⁵⁾ In questi termini, BEUTHIEN, *op. ult. cit.*, p. 111, con riferimento al volume di PAULICK, *Das Recht der eingetragene Genossenschaft*, Karlsruhe C.F. Müller, 1956.

⁽¹⁶⁾ In questo senso l'enfasi storica di HADDING, *Buchbesprechung*, *cit.*, p. 71, con esplicita menzione dei membri più autorevoli della Scuola e delle loro opere.