

## LE ADUNANZE DEGLI ORGANI SOCIALI DELLE COOPERATIVE AI TEMPI DEL CORONAVIRUS

di **FEDERICO ONNIS CUGIA**

*Approfondimento del 15 maggio 2020*

ISSN 2420-9651

*Uno spunto di riflessione su come le misure adottate incidano sul corretto funzionamento degli organi sociali in enti caratterizzati da una diffusa partecipazione quali le società cooperative.*

SOMMARIO: 1. L'emergenza sanitaria da Covid-19. - 2. Le adunanze degli organi sociali e le misure legislative emergenziali. - 3. Il termine di convocazione dell'assemblea ordinaria. - 4. Il voto elettronico e per corrispondenza e l'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione. - 5. L'applicazione analogica dell'art. 106 d.l. Cura Italia alle adunanze degli altri organi collegiali. - 6. Il rappresentante designato. - 7. Osservazioni conclusive.

## 1. L'emergenza sanitaria da Covid-19.

L'epidemia da Covid-19, valutata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità dapprima come *Public Health Emergency of International Concern* (PHEIC), un'emergenza di sanità pubblica a livello internazionale [1] – tanto da indurre il Consiglio dei ministri [2] a dichiarare lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili – e, successivamente, come pandemia, in considerazione dei livelli di diffusività e gravità raggiunti a livello globale [3], ha determinato e determinerà radicali cambiamenti nelle abitudini di vita quotidiana in ogni suo ambito.

Basti pensare alle misure di contenimento del rischio di contagio adottate dal Governo italiano attraverso il criticato strumento dei d.P.C.M. [4] ai sensi dell'[art. 3 d.l. 23 febbraio 2020, n. 6](#), convertito con modificazioni in [l. 5 marzo 2020, n. 13](#).

È noto come la legge da ultimo citata abbia conferito alle Autorità competenti il potere di «adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica» nei comuni o nelle aree in cui fosse risultata positiva «almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio» da Covid-19 (art. 1, comma 1) nonché, con il rinvio “in bianco” [5] contenuto all'art. 2, fuori dei suddetti casi il potere di «adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza».

In forza di tale fonte primaria, come accennato, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha emanato diversi decreti (8 marzo 2020; 9 marzo 2020; 22 marzo 2020; 1° aprile 2020; 10 aprile 2020; 26 aprile 2020) con cui sono state disposte rigide misure di distanziamento sociale.

È innegabile come tali misure limitino libertà costituzionali quali la libertà di circolazione di cui all'[art. 16 cost.](#) o la libertà di iniziativa economica privata di cui all'[art. 41 cost.](#) in nome del bilanciamento con il diritto alla salute di cui all'[art. 32 cost.](#) Senza entrare, però, nell'ambito di una disamina circa la legittimità delle misure adottate, specie di fronte alla riserva di legge contenuta nell'[art. 16 cost.](#) [6] si vuole qui offrire uno spunto di riflessione su come tali misure incidano sul corretto funzionamento degli organi sociali in enti caratterizzati da una diffusa partecipazione quali le società cooperative.

Infatti, la situazione di emergenza epidemiologica e le conseguenti misure di

contenimento del rischio di contagio si sono venute a manifestare nel periodo di massima importanza nella vita societaria: quello delle assemblee annuali per l'approvazione del bilancio e per il rinnovo delle cariche sociali [7].

È così che il Coronavirus determina importanti conseguenze – che a loro volta trascinano seco numerosi interrogativi e dubbi interpretativi – nell'ordinario funzionamento degli organi sociali. Basti pensare alle misure di distanziamento sociale, al divieto di assembramento in luoghi pubblici o aperti al pubblico o, ancora, alla sospensione delle attività produttive non essenziali. Inoltre, il carattere particolarmente diffuso dell'epidemia e le pessimistiche previsioni di una rapida soluzione del problema, unite all'inedita presenza di condizioni eccezionali come quelle attuali, rischiano di determinare un immobilismo ad oltranza degli organi delle società, non solo per quanto riguarda le assemblee, ma anche per gli altri organi collegiali quali consigli di amministrazione, comitati esecutivi o collegi sindacali.

## **2. Le adunanze degli organi sociali e le misure legislative emergenziali.**

Come accennato, il problema assume preminente rilevanza in relazione a quelle società con una base particolarmente diffusa, *in primis* le società cooperative. Appare oggi – e chissà per ancora quanto tempo – fantascientifico immaginare adunanze assembleari con la presenza di diverse centinaia di soci assebrati in un'unica sala, circostanza non certo ammissibile nemmeno in una c.d. fase 2 delle misure di contenimento del rischio di contagio [8].

Il tutto, inoltre, si scontra col fatto che l'adottabilità di soluzioni alternative che consentano la partecipazione da remoto sono ammesse solamente laddove ciò sia consentito dall'atto costitutivo ([art. 2538, comma 6, c.c.](#)). Lo stesso valga a dirsi per le riunioni del consiglio di amministrazione, in cui la presenza mediante mezzi di telecomunicazione è consentita solamente in virtù di una espressa clausola statutaria ([art. 2388, comma 1, c.c.](#)).

Né le regole di diritto comune consentono un esercizio indiscriminato del voto per delega: fermo il divieto assoluto di esprimere il voto per rappresentanza in seno al consiglio di amministrazione ([art. 2388, comma 3°, c.c.](#)), salvo diversa (e più restrittiva) previsione statutaria l'[art. 2539, comma 1°, c.c.](#) stabilisce che nelle cooperative ciascun socio possa rappresentare sino ad un massimo di dieci soci.

Ebbene, il diritto alla salute costituzionalmente tutelato ([art. 3](#) e [32 Cost.](#)) si scontra con

altri pregnanti interessi di rilevanza sociale contemplati dalla nostra Legge fondamentale: si pensi non solo alla già richiamata disposizione che sorregge l'esercizio dell'attività economica ([art. 41 cost.](#)), ma anche all'espressa tutela del tipo di organizzazione economica in analisi contemplata dall'[art. 45 cost.](#) e finanche la libertà di associazione di cui all'[art. 18 cost.](#)

Inoltre, non può nemmeno trascurarsi come nelle società cooperative l'esercizio dei diritti sociali risulti plasmato sulla centralità della persona del socio [9], secondo il principio dell'*uno vale uno*.

È su tale sfondo che il legislatore dell'emergenza epidemiologica è intervenuto con il [d.l. 17 marzo 2020, n. 18](#) (c.d. d.l. Cura Italia, convertito, con modificazioni, nella [l. 24 aprile 2020, n. 27](#)), recante «Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19» prevedendo all'art. 106 (rubricato «Norme in materia di svolgimento delle assemblee di società») [10] delle importanti disposizioni che regolano alcuni aspetti di rilevante centralità per il funzionamento delle assemblee ai tempi del Coronavirus.

Dette misure si applicano alle assemblee convocate entro il 31 luglio 2020 ovvero entro la data, se successiva, fino alla quale è in vigore lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza della epidemia da Covid-19.

### **3. Il termine di convocazione dell'assemblea ordinaria.**

L'art. 106 d.l. Cura Italia, in primo luogo, presenta una disciplina derogatoria alle previsioni di diritto comune di cui agli artt. 2364, comma 2, (per le società per azioni, ma operante anche per le società in accomandita per azioni e per le società cooperative) e 2478-*bis* (per le società a responsabilità limitata) c.c. ovvero alle diverse disposizioni statutarie, prevedendo che l'assemblea ordinaria è convocata entro centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale in luogo degli ordinari centoventi giorni.

La previsione di cui al comma 1 dell'art. 106 d.l. Cura Italia comporta che le società possano beneficiare di *default* del maggior termine di centoottanta giorni per la convocazione dell'assemblea ordinaria anche laddove non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato ovvero non vi siano particolari esigenze relative alla struttura e all'oggetto della società (di cui gli amministratori sono tenuti a dare conto nella

relazione sulla gestione).

Di tutta franchezza, stante la portata derogatoria della disposizione in analisi non appare necessario alcun particolare adempimento, da parte dell'organo di amministrazione, per poter beneficiare di detto più ampio termine, come invece dovrebbe fare nel caso in cui ricorrano le circostanze previste dalle norme di diritto comune. Per quanto vi sia una rigida impostazione nell'applicazione della deroga consentita dall'[art. 2364, comma 2, c.c.](#), in quanto ciò risponde ad esigenze di tutela dell'interesse sociale e dei terzi a ottenere tempestivamente informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e sociale della società [11], l'espressa previsione che il più ampio termine di cui all'art. 106, comma 1, d.l. Cura Italia operi in deroga alla disciplina codicistica e alle previsioni statutarie fa sì che il termine ordinario (nel rispetto del quale non vi deve essere alcun particolare adempimento da parte dell'organo amministrativo) sia dilazionato a centoottanta giorni.

Pertanto, gli amministratori non dovranno necessariamente dare conto di ciò nella relazione sulla gestione né adottare una specifica delibera in tal senso, dal momento che il più ampio termine risponde ad una esigenza generale dettata dalla situazione emergenziale in atto [12].

Vero è che le società non sono obbligate a sfruttare massimamente il termine di centoottanta giorni, ben potendo – laddove ve ne sia la possibilità o si utilizzino i meccanismi offerti dalla legislazione dell'emergenza e comunque come già legittimamente avviene nella “ordinaria” applicazione degli [artt. 2364, comma 2, e 2478-bis c.c.](#) – non avvalersene (e convocando dunque l'assemblea entro centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio) o avvalersene solo parzialmente (calendarizzando l'adunanza assembleare tra il centoventunesimo e il centosettantanovesimo giorno dalla chiusura dell'esercizio) [13].

#### **4. Il voto elettronico e per corrispondenza e l'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione.**

Per quanto il termine più ampio consenta di convocare l'assemblea oltre il termine ordinario (che quest'anno sarebbe caduto il 29 aprile 2020), il termine massimo per la prima convocazione sarà il 29 giugno 2020 e, [ex art. 2369, comma 2, c.c.](#), il termine ultimo per potersi tenere l'assemblea in seconda convocazione sarà il 29 luglio 2020. Trattasi di date nelle quali, anche se mossi da ogni più roseo auspicio, appare ad oggi pressoché impossibile potersi organizzare riunioni aperte a diverse centinaia di soci.

Come può, quindi, una società cooperativa svolgere la propria assemblea per approvare il bilancio ed eventualmente nominare i componenti degli organi sociali? La legislazione dell'emergenza epidemiologica offre due importanti strumenti derogatori alla disciplina di diritto comune.

Il primo, previsto dal comma 2 dell'art. 106 d.l. Cura Italia, consente [14], anche in deroga alle diverse disposizioni statutarie, l'espressione del voto in via elettronica o per corrispondenza e l'intervento all'assemblea – sia ordinaria, che straordinaria – mediante mezzi di telecomunicazione.

È altresì previsto che l'avviso di convocazione possa prevedere che l'assemblea si svolga, anche esclusivamente, mediante mezzi di telecomunicazione che garantiscano – ai sensi e per gli effetti di cui agli [artt. 2370](#), comma 4, [2479-bis](#), comma 4, e [2538, comma 6, c.c.](#) – i) l'identificazione dei partecipanti; ii) la loro partecipazione; iii) l'esercizio del diritto di voto. In ogni caso, non è necessario che ove previsti, il presidente, il segretario o il notaio si trovino nel medesimo luogo.

Questa norma è la conferma legislativa [15] di un orientamento sorto nel notariato nei primi giorni di *lockdown*: la Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano ha infatti pubblicato la massima n. 187 [16] secondo cui «L'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione – ove consentito dallo statuto ai sensi dell'[art. 2370, comma 4, c.c.](#), o comunque ammesso dalla vigente disciplina – può riguardare la totalità dei partecipanti alla riunione, ivi compreso il presidente, fermo restando che nel luogo indicato nell'avviso di convocazione deve trovarsi il segretario verbalizzante o il notaio, unitamente alla o alle persone incaricate dal presidente per l'accertamento di coloro che intervengono di persona (sempre che tale incarico non venga affidato al segretario verbalizzante o al notaio). Le clausole statutarie che prevedono la presenza del presidente e del segretario nel luogo di convocazione (o comunque nel medesimo luogo) devono intendersi di regola funzionali alla formazione contestuale del verbale dell'assemblea, sottoscritto sia dal presidente sia dal segretario. Esse pertanto non impediscono lo svolgimento della riunione assembleare con l'intervento di tutti i partecipanti mediante mezzi di telecomunicazione, potendosi in tal caso redigere successivamente il verbale assembleare, con la sottoscrizione del presidente e del segretario, oppure con la sottoscrizione del solo notaio in caso di verbale in forma pubblica».

Da tale scenario si desumono alcune considerazioni.

La prima è che il ricorso al voto per corrispondenza o al voto elettronico non può rappresentare la modalità esclusiva dell'intervento in assemblea del socio e dell'esercizio del suo diritto di voto [17]. Con tale strumento si disincentiva – attraverso l'utilizzo di forme di voto alternativo, che consentirebbero comunque di considerare il socio come intervenuto all'assemblea [ex art. 2370, comma 4, c.c.](#) – la partecipazione fisica del socio all'adunanza, ma non la si impedisce, non superando così il problema del potenziale assembramento di soci.

Il ricorso al voto per corrispondenza o a quello elettronico si rivela a tal uopo efficace solo se combinato con lo svolgimento dell'assemblea avvalendosi del ricorso a mezzi di telecomunicazione previsto dal secondo periodo del comma 2 dell'art. 106 d.l. Cura Italia.

Inoltre, si deroga così alla regola della compresenza fisica del presidente e del segretario o del notaio nella sede dell'assemblea, prevista dall'[art. 2375, comma 1°, c.c.](#) [18]. Ciò risulta coerente con le vigenti misure di distanziamento sociale, trovando per l'appunto recepimento quanto espresso nella succitata massima n. 187 del Consiglio Notarile di Milano – anche se, si badi, solo in parte ed esclusivamente per il periodo di vigenza dell'art. 106 d.l. Cura Italia, decorso il quale l'orientamento notarile diverrà *contra legem* [19] –, estendendo inoltre tale ipotesi anche al caso in cui lo statuto nulla preveda in merito [20].

La norma, però, tace su chi debba trovarsi nel luogo di svolgimento dell'assemblea, a differenza della massima n. 187 che individua il luogo in quello ove si trovino il segretario verbalizzante o il notaio, unitamente alla o alle persone incaricate dal presidente per l'accertamento di coloro che intervengono di persona, sempre che tale incarico non venga affidato al segretario verbalizzante o al notaio.

Deve convenirsi, però, che l'impegno delle modalità di svolgimento dell'assemblea di cui all'art. 106, comma 2°, d.l. Cura Italia risulti appetibile solo per quelle società con un numero ridotto di soci, in cui l'identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione e l'esercizio del diritto di voto sia agevole, non potendo affatto così essere per quelle società in cui le assemblee prevedono un numero consistente di partecipanti [21].

## **5. L'applicazione analogica dell'art. 106 d.l. Cura Italia alle adunanze degli altri organi collegiali.**

L'analisi della previsione normativa di cui all'art. 106, comma 2, d.l. Cura Italia offre il



destro per soffermarsi sulla possibilità di svolgere anche le altre adunanze degli organi collegiali mediante mezzi di telecomunicazione, anche se ciò non sia previsto dallo statuto.

Se un primo commentatore aveva ritenuto che le previsioni della legislazione emergenziale in materia di svolgimento delle assemblee di società possano trovare applicazione analogica – stante il ricorrere della medesima *ratio legis* – anche alle riunioni del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale [22], esprimo i miei dubbi in merito.

L'art. 106 d.l. Cura Italia detta previsioni espressamente per le sole assemblee e non anche per gli altri organi societari. E *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*: pertanto, non appare legittima un'estensione analogica della disciplina in analisi [23].

Inoltre, non può trascurarsi che l'[art. 2388, comma 1, c.c.](#) per i consigli di amministrazione e l'[art. 2404, comma 1, c.c.](#) per il collegio sindacale prevedono che le riunioni mediante mezzi di telecomunicazione siano consentite solamente in virtù di una espressa clausola statutaria.

Risulterebbe però paradossale non poter superare i limiti previsti dalle misure che impongono il distanziamento sociale e impediscono le riunioni, utilizzando mezzi di telecomunicazione anche in assenza di disposizioni statutarie al riguardo, specie nel caso in cui le adunanze degli organi collegiali siano *condicio sine qua non* per poter convocare la assemblea da svolgersi in teleconferenza o con altre modalità che derogano alla disciplina codicistica o alle previsioni statutarie in ragione dell'emergenza epidemiologica. Si pensi solo all'impossibilità – in assenza di una previsione statutaria – di poter riunire il consiglio di amministrazione in audio o videoconferenza affinché deliberi la convocazione dell'assemblea, con il conseguente rischio di non rispettare i termini stabiliti dall'art. 106, comma 1, d.l. Cura Italia.

Deve quindi fuori d'ogni dubbio ritenersi la possibilità che la presenza alle riunioni del consiglio di amministrazione, del collegio sindacale e di ogni altro organo sociale collegiale possa avvenire mediante mezzi di telecomunicazione, anche in assenza di disposizioni statutarie al riguardo. E ciò non in ragione di una applicazione analogica dell'art. 106 d.l. Cura Italia, quanto in virtù delle misure di contenimento del rischio di contagio, contenute – da ultimo – nel [d.p.c.m. 10 aprile 2020](#) (e confermate, nelle more della pubblicazione del presente contributo, dal [d.p.c.m. 26 aprile 2020](#)).

In particolare, a mio giudizio, giustificano il ricorso ai mezzi di telecomunicazione due

disposizioni: la prima, quella di cui all'art. 1, lett. t), che recita «sono adottate, in tutti i casi possibili, nello svolgimento di riunioni, modalità di collegamento da remoto»; la seconda la si rinviene nell'art. 2, che ha disposto la sospensione delle attività produttive ritenute non essenziali con divieto di accesso ai locali aziendali [24]. Attività che ex comma 2 della medesima norma è comunque possibile proseguire se organizzata con modalità a distanza.

Per le esposte ragioni, risulta coerente con le misure di contenimento del rischio di contagio che, durante la loro vigenza, anche in assenza di specifica previsione statutaria le riunioni degli organi collegiali possano essere svolte mediante il ricorso a mezzi di comunicazione, che consentano in ogni caso l'identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione e l'esercizio del voto.

## **6. Il rappresentante designato.**

Il comma 6 dell'art. 106 d.l. Cura Italia presenta, infine, una modalità di svolgimento dell'assemblea che, *rebus sic stantibus*, risulta essere ottimale all'ottenimento di un giusto equilibrio tra due esigenze di preminente interesse pubblico: da un lato, assicurare il buon funzionamento dell'organo assembleare nel periodo dell'approvazione dei bilanci in società con una base largamente diffusa; d'altro lato, evitare occasioni di diffusione del Covid-19 [25].

La norma prevede che le banche popolari, le banche di credito cooperativo, le società cooperative e le mutue assicuratrici, anche in deroga agli [artt. 150-bis, comma 2-bis, t.u.b., 135-duodecies TUF](#) e 2539, comma 1, c.c. e alle disposizioni statutarie che prevedono limiti al numero di deleghe conferibili ad uno stesso soggetto, possono designare per le assemblee ordinarie o straordinarie il rappresentante previsto dall'[art. 135-undecies TUF](#)

È dunque prevista anche per le società aventi per loro natura un numero rilevante di soci la possibilità, altrimenti preclusa, di poter utilizzare il rappresentante designato previsto per le società quotate, disciplinato dal citato [art. 135-undecies TUF](#) [26] e dalla disciplina secondaria di cui all'art. 134 Regolamento Emittenti [27].

Le medesime società possono altresì prevedere nell'avviso di convocazione che l'intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il rappresentante designato. Tale possibilità appare estremamente efficace per eliminare alla base il rischio di una partecipazione massiva alle assemblee – in ogni caso, al momento, vietata –, dissipando

i descritti rischi che la possibilità dell'esercizio del voto a distanza non fuga e non presentando, al contempo, le difficoltà insite nella partecipazione mediante l'utilizzo di mezzi di telecomunicazione.

Alle società viene dunque attribuita la possibilità di nominare – con delibera del consiglio di amministrazione – un soggetto al quale i soci possono conferire, entro il secondo giorno precedente la data di prima convocazione dell'assemblea [28], una delega con istruzioni di voto su tutte o alcune delle proposte all'ordine del giorno. Il conferimento della delega non comporta spese per il socio. La delega e le istruzioni di voto sono sempre revocabili entro il termine indicato pocanzi.

Il generico riferimento a un «soggetto» fa sì che la società ha ogni più ampia libertà nella designazione del rappresentante, che può essere tanto una persona fisica quanto una persona giuridica e può essere finanche un non socio, un amministratore, un sindaco o un dipendente della società stessa, non essendo previsto alcunché circa particolari requisiti da possedere ovvero condizioni di compatibilità. È anzi espressamente contemplata ([art. 135-undecies, comma 4, TUF](#)) l'ipotesi che il rappresentante designato possa trovarsi in una conclamata situazione di conflitto di interessi - sia per conto proprio che di terzi – rispetto alle proposte di delibera all'ordine del giorno. Il soggetto designato come rappresentante sarà unicamente tenuto, in tal caso, a comunicare eventuali interessi concordanti rispetto alle sole proposte di delibera di cui sia portatore egli stesso o lo sia per conto di terzi [29]. Ciò implica, inoltre, l'inapplicabilità del divieto di cui all'[art. 2372, comma 5, c.c.](#) (applicabile alle società cooperative in forza del richiamo contenuto nell'[art. 2516 c.c.](#)) [30], in quanto il divieto non opera per le società quotate ai sensi del comma 8 della medesima norma [31].

Il riferimento ai lemmi «rappresentante» e «soggetto», al singolare, contenuti sia nell'art. 106, comma 6, d.l. Cura Italia che nell'[art. 135-undecies TUF](#) mi induce ad escludere che la società possa designare più di un soggetto [32].

Ritengo sia invece possibile [33], per la società, individuare all'atto della nomina anche un sostituto del rappresentante designato (e ciò troverebbe implicita conferma anche nel modello di delega elaborato dalla Consob *ex art. 134, comma 1, Regolamento Emittenti*) [34]: e ciò applicando analogicamente l'[art. 2372, comma 3, secondo periodo, c.c.](#), secondo cui «il rappresentante può farsi sostituire solo da chi sia espressamente indicato nella delega». Diversamente, sono indotto ad escludere che il rappresentante designato, nell'esecuzione del mandato, possa sostituire altri a se stesso, senza esservi autorizzato

([art. 1717, comma 1, c.c.](#)) ovvero che la società possa autorizzare il rappresentante designato a farsi sostituire senza indicazione del sostituto ([art. 1717, comma 2, c.c.](#)) [35]. Né tale possibilità appare ammissibile argomentando [ex art. 135-novies, comma 4, TUF](#), a mente del quale «Se la delega prevede tale facoltà, il delegato può farsi sostituire da un soggetto di propria scelta» [36]. Tale norma, infatti, disciplina la scelta del rappresentante individuale del titolare del diritto di voto, la cui nomina è caratterizzata da un forte *intuitus personae*, mentre il rappresentante designato è una figura che è individuata dalla società e messa a servizio di qualsiasi titolare del diritto di voto, con cui – come esattamente rilevato in dottrina [37] – «con la quale i titolari del diritto di voto hanno un rapporto “istituzionale” e quindi non così “personalizzato” come accade nell’ipotesi di nomina da parte del titolare del diritto di voto di un “proprio” delegato». A suffragare questa impostazione s’aggiunge quanto previsto dal comma 4 dell’[art. 135-undecies TUF](#), secondo cui al soggetto designato come rappresentante non possono essere conferite deleghe se non nel rispetto di quanto previsto dalla medesima norma.

Si aggiunga che nell’ordinarietà la scelta di non partecipare fisicamente all’assemblea avvalendosi delle deleghe di voto è rimessa ai singoli soci; nella situazione di crisi epidemiologica che stiamo vivendo, invece, la legislazione emergenziale offre una soluzione che preclude la partecipazione personale del socio in forza di norme adottate in via d’urgenza a tutela del diritto prioritario alla salute.

Inoltre, deve categoricamente escludersi la possibilità di applicare alle società a cui la legislazione emergenziale consente il ricorso alla figura del rappresentante designato l’intera disciplina sulle deleghe di voto di cui agli [artt. 135-novies ss. TUF](#) [38]. L’art. 106, comma 6, d.l. Cura Italia infatti non opera un integrale rinvio alla normativa in discorso (che [ex art. 135-duodecies TUF](#) non si applica alle cooperative), ma prevede esclusivamente una deroga alla modalità di conferimento della delega (*rectius*, dei limiti al numero di deleghe conferibili ad uno stesso soggetto, anche non socio, in deroga all’[art. 2359, comma 1, c.c.](#) e alle disposizioni statutarie in materia e, implicitamente, all’[art. 2372, comma 5, c.c.](#)).

Le partecipazioni per le quali è stata conferita la delega, anche parziale, sono computate ai fini della regolare costituzione dell’assemblea. In relazione alle proposte per le quali non siano state conferite istruzioni di voto, le partecipazioni non sono computate ai fini del calcolo dei *quorum* richiesti per l’approvazione delle delibere.

La delega deve essere rilasciata secondo il modello predisposto dalla Consob [39] e ha effetto per le sole proposte di delibera all'ordine del giorno dell'assemblea, in relazione alle quali siano conferite (con la medesima delega) istruzioni di voto.

Il fatto che il rappresentante designato debba rigorosamente attenersi alle istruzioni di voto conferite dal delegante e non abbia spazi per esprimersi in maniera discordante dalle indicazioni del titolare del diritto di voto è suffragato dall'espressa disapplicazione dell'[art. 135-undecies, comma 5°, TUF](#), che disciplina – per l'appunto – il caso del voto difforme alle istruzioni ricevute e, conseguentemente, della disciplina secondaria di cui all'art. 134, commi 2 e 3, regolamento Emittenti.

Tale ultima norma, nel ricalcare la disciplina generale di cui all'[art. 1711, comma 2, c.c.](#), regola nello specifico gli adempimenti che il rappresentante designato deve compiere nel caso in cui si discosti dalle istruzioni ricevute a causa del verificarsi di circostanze ignote al mandante all'atto del rilascio della delega – tali che non possano essergli comunicate in tempo – che facciano ragionevolmente ritenere che lo stesso mandante avrebbe dato la sua approvazione, ovvero in caso di modifiche o integrazioni delle proposte di deliberazione sottoposte all'assemblea [40].

Deve però ritenersi che, al ricorrere di queste ipotesi, il rappresentante designato ha comunque la possibilità di non conformarsi alle disposizioni avute dal titolare del diritto di voto nel caso in cui questi lo abbia espressamente autorizzato a votare in modo difforme.

Sicuramente, il rappresentante designato sarà libero di esprimere il voto a propria discrezione su delibere ordinarie circa le modalità di svolgimento dell'assemblea (per esempio, elezione del presidente e di eventuali scrutatori, inversione dei punti all'ordine del giorno, omissione della lettura di documenti). Ciò perché ottenuta la delega contenente le istruzioni di voto su tutte o talune le proposte di deliberazione, esprimendosi su questioni di carattere meramente ordinario il rappresentante designato sta di fatto esercitando il voto in maniera conforme alle istruzioni di voto implicitamente contenute in quelle ricevute [41].

La menzionata non applicazione degli [artt. 135-novies ss. TUF](#) determina che l'assemblea, per tutti gli altri aspetti, sia disciplinata dalle regole di diritto comune, a partire dalle disposizioni sulla titolarità del diritto di voto sancite dall'[art. 2538 c.c.](#) e dalle disposizioni statutarie.

Ferma l'assenza di un obbligo in tal senso, le società e il rappresentante designato

potranno sicuramente tenere conto, a garanzia dei soci, delle disposizioni della legislazione di settore per regolamentare la assemblea svolta individuando il rappresentante *ex art. 106, comma 6, d.l. Cura Italia*, specie quando l'intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il rappresentante designato.

Penso innanzitutto alla possibilità del titolare del diritto di voto di avere compiuta cognizione delle proposte di delibera all'ordine del giorno [42], per cui il consiglio di amministrazione dovrebbe nell'avviso di convocazione indicare per esteso la deliberazione proposta, come avviene per il caso del voto per corrispondenza o mediante altri mezzi di convocazione [ex art. 2538, comma 6, c.c.](#)

La partecipazione esclusiva del rappresentante designato non consente, inoltre, la presentazione di proposte individuali direttamente in sede assembleare per il tramite dello stesso. Stante la preclusione alla partecipazione fisica dei soci in assemblea, le società possono prevedere nell'avviso di convocazione un adeguato termine per la presentazione di proposte individuali di delibera sulle materie all'ordine del giorno da parte dei titolari del diritto di voto, da pubblicare sul sito *internet* della società. Tale termine dovrà essere individuato in modo tale da consentire ai soci l'esercizio del voto per delega tramite il rappresentante designato su ciascuna proposta di delibera pubblicata.

Le misure di distanziamento sociale suggeriscono un ampio utilizzo del proprio sito *internet* istituzionale, da parte della società, mettendo lì a disposizione il modulo per il voto per delega, con le indicazioni delle modalità per la sua trasmissione (preferibilmente per via telematica o via posta, per evitare occasioni di contatto sociale) al rappresentante designato (che debbono altresì essere contenute nell'avviso di convocazione); il testo integrale delle proposte di deliberazione, unitamente alle relazioni illustrative sulle materie all'ordine del giorno predisposte dall'organo amministrativo e ai documenti che saranno sottoposti all'assemblea; le modalità e i termini di presentazione delle candidature per l'elezione dei componenti del consiglio di amministrazione, del collegio sindacale e degli altri organi societari.

Un'ulteriore misura utile ad ovviare alle misure di distanziamento e che consenta al socio di determinare la propria posizione sulle delibere all'ordine del giorno in modo informato e consapevole, che si riflette sulle indicazioni di voto conferite con la delega può essere mutuata dall'[art. 127-terTUF](#), attribuendo al titolare del diritto di voto la possibilità di porre domande sulle materie all'ordine del giorno anche prima



dell'assemblea, fornendo una risposta (anche unitaria alle domande aventi lo stesso contenuto) entro un termine congruo per consentire la trasmissione della delega (o revocarla) nei termini [43].

Il rappresentante designato, infine, è tenuto a mantenere la riservatezza sul contenuto delle istruzioni di voto ricevute fino all'inizio dello scrutinio, salva la possibilità di comunicare tali informazioni ai propri dipendenti e ausiliari, i quali sono soggetti al medesimo di dovere di riservatezza [44].

Tale previsione evidenzia quanto sia inconferente l'argomentazione secondo cui il voto per le cariche attraverso tale modalità violi la segretezza del voto del socio, laddove questo sia previsto da disposizioni statutarie (e, se non previsto, *nulla quaestio*). Innanzitutto, deve qui ricordarsi come l'impianto codicistico non contempli regole sulle modalità di esercizio del diritto di voto [45], rimettendo nei poteri del presidente dell'assemblea il determinare ed interpretare le soluzioni e le modalità applicative concrete del sistema di voto contemplato nello statuto. Inoltre, dovendo il rappresentante designato – come visto – mantenere la riservatezza sul contenuto delle istruzioni di voto ricevute fino all'inizio dello scrutinio, il risultato pratico sarà il medesimo dello scrutinio segreto, potendosi facilmente impedire l'individuazione della provenienza del voto dando egli esecuzione, con voto segreto, alle istruzioni assegnategli [46].

In ogni caso, adottando il meccanismo della delega in base al combinato disposto degli artt. 106, comma 6, d.l. Cura Italia e 135-*undecies* [TUE](#), il socio delegante si troverebbe ad utilizzare per gli organi sociali un meccanismo paragonabile a quello della votazione per scheda precompilata, che non viola il principio di parità di trattamento dei soci, né determina condizionamento della volontà dell'elettore, né tantomeno incide sulla formazione di un voto responsabile [47]. Tanto più, nel caso in cui venisse attribuito prima dell'assemblea un termine per presentare le candidature a soggetti estranei al consiglio di amministrazione (o comunque diversi dai candidati proposti dal consiglio di amministrazione uscente) e venisse in ogni caso attribuita ai soci la possibilità di indicare nella delega nominativi di proprio gradimento, non verrebbero in alcun caso lese le prerogative dell'assemblea circa le modalità della votazione né l'esercizio del diritto di voto dei singoli soci, che sarebbe garantito dalla partecipazione del rappresentante designato in assemblea, che voterebbe secondo le istruzioni rese nelle modalità anzidescritte [48].

## 7. Osservazioni conclusive.

La soluzione ideale per consentire alle società cooperative con una base di soci ampiamente diffusa, che coniughi le esigenze del corretto funzionamento dell'organo assembleare con quelle del rispetto delle misure di distanziamento sociale atte a contenere il rischio di contagio da Covid-19 è quella dello svolgimento dell'adunanza, per il perdurare dell'emergenza epidemiologica, che si attua secondo le modalità di cui all'art. 106, comma 6, d.l. Cura Italia, possibilmente prevedendo l'intervento esclusivo del rappresentante designato.

La reale partecipazione dei soci alla vita sociale della cooperativa non viene affatto minata da un utilizzo a tappeto dell'istituto della delega, ma anzi consente un meccanismo di ampia partecipazione, con il conferimento di precise istruzioni di voto che vengono pedissequamente espresse in assemblea dal rappresentante, che garantisce quindi al socio di partecipare alla democrazia cooperativa, esercitando il proprio diritto di voto, in una fase storica in cui le misure di distanziamento sociale glielo precluderebbero.

Le misure della legislazione emergenziale contemperano pienamente un bilanciamento di interessi costituzionalmente tutelati: da un lato il diritto alla salute ([artt. 3 e 32 Cost.](#)), dall'altro il diritto all'associazionismo (art. 18), la funzione sociale della cooperazione ([art. 45 Cost.](#)) e la libertà di iniziativa economica privata ([art. 41 cost.](#)). Sotto tale ultimo profilo, deve rilevarsi come l'[art. 41, comma 2, Cost.](#) contenga una riserva di legge implicita, dovendo il legislatore porre i limiti richiesti dalle esigenze di utilità sociale, sicurezza, libertà e dignità umana, potendo egli e solo egli individuare di volta in volta il punto di equilibrio tra la libertà e altri interessi rilevanti. E in tal caso, lo fa con una precisa scelta legislativa, in quanto l'eccezionalità emergenziale della nomina del rappresentante designato da parte della società pone in secondo piano i profili di tutela del socio che rilascia la delega [49].



### **Riferimenti bibliografici**

[1] WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)*, 30 gennaio 2020.

[2] Con [delibera del 31 gennaio 2020](#).

[3] Dichiarato dal Direttore generale della Organizzazione Mondiale della Sanità T. ADHANOM GHEBREYESUS nella conferenza stampa dell'11 marzo 2020, reperibile on-line al link: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>.

[4] Cfr., per tutti, M. BETZU-P. CIARLO, *Epidemia e differenziazione territoriale*, in corso di pubblicazione in *BioLaw Journal*, 1 ss.

[5] Ancora, M. BETZU-P. CIARLO, *Epidemia e differenziazione territoriale*, cit., 2.

[6] Su cui ancora una volta si rimanda alle efficaci e largamente condivisibili riflessioni espresse da M. BETZU-P. CIARLO, *Epidemia e differenziazione territoriale*, cit., 2.

[7] Sottolinea ciò anche M. IRRERA, *Le assemblee (e gli altri organi collegiali) delle società ai tempi del Coronavirus (con una postilla in tema di associazioni e fondazioni)*, in M. IRRERA (a cura di), *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, Torino, 2020, 62.

[8] Anzi, totalmente da escludere stante l'espresso divieto di ogni forma di assembramento in luoghi pubblici e privati [ex art. 1, lett. d\), d.P.C.M. 26 aprile 2020](#).

[9] Cfr. AA.VV., *Il diritto delle società*<sup>3</sup>, Bologna, 2009, 315.

[10] La rubrica della norma, in sede di conversione, è stata sostituita dalla seguente: «*Norme in materia di svolgimento delle assemblee di società ed enti*». È stato aggiunto il nuovo comma 8-bis che prevede che le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle associazioni e alle fondazioni diverse dagli enti di cui all'[art. 104, comma 1°, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117](#) (Codice del terzo settore).

[11] M. IRRERA, *Le assemblee (e gli altri organi collegiali) delle società ai tempi del Coronavirus*, cit., 65.

[121] In senso contrario M. IRRERA, *Le assemblee (e gli altri organi collegiali) delle società ai tempi del Coronavirus*, cit., 64, il quale ritiene necessario che gli amministratori ne diano atto nella relazione sulla gestione e che venga assunta una delibera *ad hoc*.

[3] Così anche M. IRRERA, *Le assemblee (e gli altri organi collegiali) delle società ai*

*tempi del Coronavirus*, cit., 64.

[14] Non solo alle società cooperative, ma anche alle società per azioni, alle società in accomandita per azioni, alle società a responsabilità limitata e alle mutue assicuratrici.

[15] Lo sottolinea anche M. PALAZZO, *Ex facto oritur ius. A proposito delle nuove disposizioni in tema di svolgimento delle assemblee di società*, in *Giustiziacivile.com*, 7 aprile 2020.

[16] Il Consiglio Notarile di Milano nel novembre del 2000, subito dopo l'approvazione della legge che ha attribuito ai notai il controllo di legalità sugli atti societari che spettava ai giudici ([l. 24 novembre 2000, n. 340](#)), ha istituito la Commissione per l'elaborazione dei principi uniformi in tema di società. Tali massime sono indicazioni per casi di difficile interpretazione, che indicano ai notai principi a cui uniformarsi nel giudizio sulla iscrivibilità degli atti societari a loro affidati. Nel sito *internet* istituzionale del Consiglio Notarile di Milano, si legge che «*Le massime costituiscono ora un punto di riferimento non solo per il notariato milanese e nazionale, ma anche per le imprese e per gli operatori del diritto societario*». Trascurando la disamina circa il dibattito sulla giuridicità o meno di tali norme, che esula dall'economia del presente lavoro, si deve focalizzare l'attenzione su quanto già segnalato dalla dottrina che ha evidenziato che esse attengono al fenomeno della produzione negoziale del diritto, che vincolano tutti gli aderenti all'ordine e creano legittimi affidamenti nei soggetti che entrano in contatto con loro. Sul punto cfr. F. BENATTI, *I codici deontologici come tutela essenziale del mercato*, in *Rass. for.*, 2015, 375 e F. ONNIS CUGIA, *Il ruolo dei sindaci nelle adunanze degli organi gestionali*, in *Nuovo dir. soc.*, 2017, 1496.

[17] M. IRRERA, *Le assemblee (e gli altri organi collegiali) delle società ai tempi del Coronavirus*, cit., 66.

[18] M. PALAZZO, *Ex facto oritur ius*, cit.

[19] M. IRRERA, *Le assemblee (e gli altri organi collegiali) delle società ai tempi del Coronavirus*, cit., 68.

[20] Ancora, M. PALAZZO, *Ex facto oritur ius*, cit.

[21] Così M. IRRERA, *Le assemblee (e gli altri organi collegiali) delle società ai tempi del Coronavirus*, cit., 67.

[22] M. PALAZZO, *Ex facto oritur ius*, cit.

[23] Dello stesso avviso, M. IRRERA, *Le assemblee (e gli altri organi collegiali) delle società ai tempi del Coronavirus*, cit., 76.

[24] Se non alle persone e nelle modalità previste dal comma 12 della medesima norma.

[25] A. CHIANALE, *Decreto Cura-Italia: il rappresentante designato per le assemblee di banche popolari e di credito cooperativo, di cooperative e di mutue assicuratrici*, in *DirittoBancario.it*, 2020.

[26] Introdotto dall'[art. 3 d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 27](#), attuativo della [direttiva 2007/36/CE](#) (*Shareholders Rights Directive*).

[27] Regolamento Consob 14 gennaio 1999, n. 11971. Sul rappresentante designato v. A. BUSANI, *Il rappresentante designato per il conferimento delle deleghe di voto*, in *Soc.*, 2011, 307 ss.

[28] Così consentendo al rappresentante designato un'adeguata ed ordinata attività: cfr. M. IRRERA, *Le assemblee (e gli altri organi collegiali) delle società ai tempi del Coronavirus*, cit., 75. Il termine dei due giorni antecedenti l'assemblea deve considerarsi in ragione del momento in cui la delega giunge al rappresentante designato, [ex art. 1335 c.c.](#), come opportunamente sottolineato da A. BUSANI, *Il rappresentante designato per il conferimento delle deleghe di voto*, in *Soc.*, 2011, 311.

[29] A. BUSANI, *Il rappresentante designato per il conferimento delle deleghe di voto*, in *Soc.*, 2011, 310.

[30] App. Roma, 11 ottobre 2002, in *Riv. not.*, 2003, 213 ss., con nota di C. VOCATURO, *Lo statuto di società cooperativa non può prevedere la rappresentanza dei soci in assemblea a favore dei soci-amministratori*.

[31] In altre parole, «l'utilizzazione dello strumento tipico delle società quotate impedisce l'applicazione delle ordinarie regole sulle deleghe di voto dettate dalla legge per le società azionarie non quotate»: così A. CHIANALE, *Decreto Cura-Italia: il rappresentante designato per le assemblee di banche popolari e di credito cooperativo, di cooperative e di mutue assicuratrici*, cit.

[32] *Contra* A. BUSANI, *Il rappresentante designato per il conferimento delle deleghe di voto*, cit., 308, il quale limita l'ipotesi di cui all'[art. 135-noviesTUF](#) alla sola fattispecie della nomina del delegato individuale del titolare del diritto di voto, ritenendola non estensibile al caso della designazione al rappresentante designato, nonché che per «la ragione sostanziale che l'incarico all'R.D. può essere talmente complesso da legittimare la necessità di maggiori "forze" in campo, sia per la ragione formale che la norma di cui all'[art. 135 novies, comma 1, TUF](#), riguarda, come detto, la nomina del "proprio" delegato da parte del titolare del diritto di voto,

mentre la norma di cui all'[art. 135 undecies, comma 1, TUF](#), concerne il diverso caso della nomina di un rappresentante della società emittente designato per essere collettore di deleghe dei titolari del diritto di voto che intendano avvalersi di questa opportunità». Dall'ammissibilità di una simile soluzione rischia però di scaturire una eccessiva confusione che si riverbererebbe in maniera negativa sul corretto funzionamento dell'assemblea: nel silenzio della norma (o della stessa delega), una delega a una pluralità di soggetti sarebbe da considerarsi disgiunta in ragione della presunzione di cui all'[art. 1716, comma 2, c.c.](#)

[33] Anzi, necessario nel momento in cui la società abbia disposto come modalità esclusiva la partecipazione in assemblea del solo rappresentante designato e questi non possa partecipare: cfr. A. CHIANALE, *Decreto Cura-Italia: il rappresentante designato per le assemblee di banche popolari e di credito cooperativo, di cooperative e di mutue assicuratrici*, cit.

[34] Allegato 5A al regolamento Emittenti, aggiornato con le modifiche apportate dalla delibera Consob 31 marzo 2011, n. 17730.

[35] Né a ciò può avviarsi con la instaurazione di un flusso informativo che permetta ai soci di conoscere la nomina del sostituto, come invece prospettato da A. BUSANI, *Il rappresentante designato per il conferimento delle deleghe di voto*, cit., 309.

[36] *Contra* A. CHIANALE, *Decreto Cura-Italia: il rappresentante designato per le assemblee di banche popolari e di credito cooperativo, di cooperative e di mutue assicuratrici*, cit., secondo cui la norma speciale del [TUF](#) prevale sulla regola generale posta dall'[art. 2372, comma 3, c.c.](#)

[37] A. Busani, *Il rappresentante designato per il conferimento delle deleghe di voto*, cit., 309.

[38] Parte IV (*Disciplina degli emittenti*), Titolo III (*Emittenti*), Capo II (*Disciplina delle società con azioni quotate*), Sezione II-ter, [TUF](#).

[39] V. *supra* nt. 34.

[40] In tali casi, il rappresentante sarebbe tenuto a dichiarare in assemblea: *i*) il numero di voti espressi in modo difforme dalle istruzioni ricevute ovvero, nel caso di integrazioni delle proposte di deliberazione sottoposte all'assemblea, espressi in assenza di istruzioni, rispetto al numero complessivo dei voti esercitati, distinguendo tra astensioni, voti contrari e voti favorevoli; *ii*) le motivazioni del voto espresso in modo difforme dalle istruzioni ricevute o in assenza di istruzioni. L'obbligo del mandatario di

discostarsi dalle istruzioni ricevute non sorge nel caso in cui l'impossibilità di comunicare tempestivamente con il mandante o comunque di provocare un eventuale mutamento delle istruzioni ad opera del mandante medesimo sia imputabile ad un colposo comportamento di quest'ultimo, contrario ai doveri di cooperazione cui egli è tenuto: così [Cass., 11 dicembre 1995, n. 12647](#), in *Giust. civ.*, 1996, I, 1703.

[41] A. BUSANI, *Il rappresentante designato per il conferimento delle deleghe di voto*, cit., 315.

[42] Anche la Consob, nella Comunicazione n. 3/2020 del 10 aprile 2020 avente ad oggetto [COVID-19 – Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18 – Comunicazione in merito alle assemblee delle società quotate](#), per quanto con riferimento ai soli emittenti con azioni quotate, evidenzia come nelle ipotesi in cui le società prevedano la partecipazione in assemblea esclusivamente tramite il rappresentante designato, sussiste la necessità che tutte le proposte di deliberazione su ciascun punto all'ordine del giorno siano pubblicate prima della stessa assemblea, in tempo utile per permettere agli azionisti di esercitare il diritto di voto attraverso la delega al rappresentante designato, nonché per eventuali adeguamenti al relativo modulo di delega. L'Autorità di vigilanza richiama pertanto l'attenzione sull'importanza che l'ordine del giorno sia formulato in modo analitico per consentire agli azionisti di votare attraverso il conferimento di deleghe al rappresentante designato su ciascuna delle materie su cui è richiesta una decisione assembleare. Tale aspetto, sempre rilevante per le società quotate tenuto conto che gran parte degli azionisti esprime il voto attraverso un delegato e non partecipa direttamente alle assemblee, risulta oltremodo necessario allorché i soci possano esprimere il proprio voto esclusivamente tramite il rappresentante designato.

[43] L'opportunità di una simile previsione è contemplata anche nella citata Comunicazione Consob n. 3/2020.

[44] Cfr. sul punto A. BUSANI, *Il rappresentante designato per il conferimento delle deleghe di voto*, cit., 315 s.

[45] E anzi, un voto a scrutinio segreto potrebbe finanche risultare illegittimo in quanto contrastante con quanto previsto dall'[art. 2375, comma 1°, c.c.](#) e con le norme che attribuiscono il diritto di impugnazione delle delibere assembleari e il diritto di recesso ai soci dissenzienti, poiché il voto segreto non permette di verificare, successivamente all'assunzione della delibera, chi è dissenziente e, quindi, legittimato all'impugnativa o al recesso: sul tema cfr. Trib. Salerno, 29 dicembre 2006, in *Dir. e prat. soc.*, 2007, 17,

70 (s.m.), con nota di BUONOMENNA; Trib. Ferrara, 25 luglio 2002, in *Soc.*, 2003, 869, con nota di GENNARI; Trib. Vibo Valentia, 23 agosto 1996, in *Dir. fall.*, 1997, II, 572, con nota di Bonsignori. V. però Trib. Catania, 18 gennaio 2001, in *Vita not.*, 2001, 869, secondo cui ove venisse configurato lo scrutinio segreto quale causa di invalidità della delibera adottata dall'assemblea di una società di capitali, tale delibera sarebbe suscettibile di sanatoria successiva ai sensi dell'ultimo comma dell'[art. 2377 c.c.](#), nonché App. Trieste, 27 gennaio 1992, in *Riv. not.*, 1992, 216, che ha ritenuto che in difetto di qualsiasi norma che stabilisca la sanzione della nullità per la clausola statutaria che prevede l'adozione delle delibere assembleari con votazione a scrutinio segreto e fermo restando il principio generale della libertà di forme e della loro libera determinabilità nell'ambito dell'autonomia delle parti, si ritiene la clausola medesima legittima, poiché la suddetta manifestazione di voto non impedisce al dissenziente di far constare il suo contrario avviso nel verbale assembleare, non ostacola la facoltà di impugnativa che in quanto tale non è obbligatoria e infine non influenza in modo apprezzabile il conflitto di interessi e la prova di resistenza che prescindono dalle modalità d'espressione della volontà sociale e dal tenore concreto del voto espresso. Sulla legittimità delle disposizioni statutarie che, in materia di elezioni alle cariche sociali nelle società cooperative, prevedono il voto segreto v. anche [Cass., 21 novembre 1996, n. 10279](#), in *Giust. civ.*, 1997, I, 2198. Sulla meritevolezza della clausola statutaria sullo scrutinio segreto nelle società cooperative, in quanto il principio di democrazia cooperativa, non può che avere la prevalenza sui principi ed i valori espressi dalle norme in tema di società di capitali – segnatamente, dagli [artt. 2372, 2373, 2375, 2377 c.c.](#), v. G. PETRELLI, *Il voto segreto nell'assemblea delle società di capitali e cooperative*, Commissione Studi di Impresa – Consiglio Nazionale del Notariato, 2005, 12.

[46] Volendo pensare a sistemi di massima tutela del diritto alla segretezza del voto del socio, nel caso in cui questa sia prevista dallo statuto, lo scrutinio potrebbe essere organizzato in modo tale da accertare la relativa provenienza delle istruzioni di voto senza con ciò svelare il contenuto delle istruzioni medesime, come nel caso in cui la scheda di voto venga inserita in una busta chiusa anonima, a sua volta contenuta in un'altra busta riportante i dati del socio votante: cfr., nel caso di voto per corrispondenza, Trib. Bologna 27 novembre 2001. Attenzione però a non trasformare così la figura del rappresentante designato in un mero *nuncius*, servendosi di lui per

eludere i descritti (*supra*, al § 4) limiti del voto per corrispondenza.

[47] App. Potenza, 19 luglio 2001, in Soc., 2002, 697, con nota di FIMMANÒ.

[48] Cfr. [Cass., 29 novembre 2000, n. 15302](#), in *Giust. civ.*, 2001, I, 961.

[49] Così A. CHIANALE, *Decreto Cura-Italia: il rappresentante designato per le assemblee di banche popolari e di credito cooperativo, di cooperative e di mutue assicuratrici*, cit.