

STUDIO DEL
PROF. AVV. ANDREA ZOPPINI
E DEGLI AVVOCATI ASSOCIATI

PROF. AVV. ANDREA ZOPPINI

CONSULENTE

PROF. GIOVANNI STRAMPELLI

AVV. GIULIO ANGELONI
AVV. VINCENZO DI VILIO
AVV. GIOVANNI DIELE
AVV. GIORGIO VERCILLO

AVV. NICOLETTA BARRA
AVV. MARIA PAOLA DIAMANTI
AVV. FRANCESCA FAVA
AVV. PIERLUIGI MILITE
AVV. GIULIO PALMA
AVV. GIACINTO PARISI

Roma, 8 maggio 2020

Spett.le
**CONSORZIO AGRARIO DEL NORDEST SOC. COOP. –
AGRINORDEST**
alla cortese attenzione del Vice Presidente Vicario dott. Paolo Carra
Via Francia n. 2,
37135 – Verona

Trasmesso via e-mail

Parere pro veritate

Sommario

I	ELEMENTI DI FATTO.....	2
II	DOCUMENTAZIONE ESAMINATA.	4
III	QUESITI.....	4
IV	SUL PRIMO QUESITO.	5
IV.a	Il Primo Quesito alla luce del fenomeno della mutualità indiretta nelle cooperative.	5
IV.b	Il Primo Quesito alla luce della teoria degli interessi primordiali.	11



IV.c	Risposta al Primo Quesito.....	15
V	SUL SECONDO QUESITO.	16
V.a	Le disposizioni rilevanti.....	16
V.b	Risposta al Secondo Quesito	20
VI	CONCLUSIONI.....	25

I ELEMENTI DI FATTO.

1. Avuto riguardo alla documentazione esaminata e stando a quanto mi è stato rappresentato, Consorzio Agrario del Nordest Soc. Coop. (di seguito, 'Agrinordest' o il 'Consorzio'), insieme con Consorzio Agrario Centro Sud Soc. Coop., Consorzio Agrario Torrepadane S.c.r.l., Consorzio Agrario dell'Emilia Soc. Coop. e Consorzio Agrario Adriatico Soc. Coop. – tutte società cooperative a mutualità prevalente ai sensi dell'art. 9, legge 33 luglio 2009, n. 99 – (di seguito, congiuntamente i 'Consorzi'), intende realizzare un'operazione finalizzata alla riorganizzazione e razionalizzazione delle rispettive attività (l'**Operazione**), che prevede in sostanza:


- a. la separazione integrale da parte di ciascun Consorzio di rami d'azienda costituiti da compendi strumentali alle attività di commercializzazione, produzione ed erogazione di servizi e prodotti agricoli, costituiti in particolare da immobili strumentali allo svolgimento dell'attività tipica, impianti e attrezzature, capitale circolante, personale e relative passività, disponibilità liquide ed una parte del debito finanziario (i '**Rami d'Azienda**');
- b. la costituzione, ad opera di Società Consortile Consorzi Agrari S.c.p.A. ('**SCCA**'), di una società a responsabilità limitata da trasformarsi poi in società per azioni (la '**Conferitaria**' o la



'Newco'), con trasferimento da parte di SCCA di un ramo di azienda;

- c. la sottoscrizione da parte dei Consorzi e di Bonifiche Ferraresi S.p.A. ('BF' o 'Bonifiche Ferraresi' e, congiuntamente ai Consorzi e a SCCA, le 'Parti') di aumenti di capitale della Conferitaria all'uopo deliberati, da liberarsi in denaro per quanto riguarda BF e mediante conferimento dei rispettivi Rami d'Azienda per quanto riguarda i Consorzi (il '**Conferimento dei Rami d'Azienda**' o il '**Conferimento dell'Azienda Consortile**);
- d. il contestuale apporto da parte dei Consorzi in un'altra società di nuova costituzione (di seguito, per comodità, la '**Nuova Società**') dei propri rami d'azienda immobiliari, unitamente ad indebitamento di natura finanziaria, al fine di dare esecuzione ad un piano di dismissioni immobiliari e rimborso del debito bancario (il '**Conferimento dei Rami d'Azienda Immobiliari**').

2. Nell'ambito dell'Operazione sopra delineata:

- a. le Parti stanno negoziando la conclusione di un accordo di investimento disciplinante l'Operazione medesima nel suo complesso (l'**Accordo di Investimento**') e di un patto parasociale avente ad oggetto, tra l'altro, la disciplina della *governance* della Newco e dei diritti di c.d. *exit* delle Parti (il '**Patto Parasociale**'); 
- b. i Consorzi stanno altresì negoziando un ulteriore patto parasociale volto a disciplinare i rapporti interni tra i Consorzi medesimi e ad organizzare una direzione unitaria delle scelte di questi ultimi con riferimento alla Conferitaria (il '**Patto tra Consorzi**').

*

II DOCUMENTAZIONE ESAMINATA.

3. Ai fini dell'approfondimento che mi è stato richiesto e della ricostruzione in fatto sopra illustrata, mi è stata offerta in comunicazione la seguente documentazione:

- (i) Statuto sociale del Consorzio (lo 'Statuto');
- (ii) bozza del documento di descrizione della struttura di *governance* dell'Operazione (come *infra* definita);
- (iii) bozza del Patto Parasociale tra Agrinordest, Consorzio Agrario Adriatico Soc. Coop., Consorzio Agrario Centro Sud Soc. Coop. Consorzio Agrario dell'Emilia – Soc. Coop., Consorzio Agrario del Nordest Soc. Coop., Consorzio Agrario del Tirreno Soc. Coop., Consorzio Agrario Terrapadane S.c.r.l.;
- (iv) bozza del Patto Parasociale tra BF e Società Consortile Consorzi Agrari S.c.p.A., Consorzio Agrario del Nord-Est, Consorzio Agrario dell'Emilia, Consorzio Agrario dell'Adriatico, Consorzio Agrario TerrePadane, Consorzio Agrario Centro Sud, Consorzio Agrario del Tirreno;

*

III QUESITI.

4. Avuto riguardo al contesto fattuale di riferimento come sopra delineato, mi è stato chiesto di rendere un parere *pro veritate* in merito ai seguenti quesiti:

- a. "quale sia l'organo sociale di Agrinordest competente a deliberare l'Operazione di Conferimento dell'Azienda Consortile nella Newco e del

Ramo d'Azienda Immobiliare in un'altra società di capitali di nuova costituzione" (il **'Primo Quesito'**);

- b. *“se l'assetto di governo della Società Conferitaria dell'Azienda Consortile delineato nel sottoscrivendo patto parasociale tra Bonifiche Ferraresi e i Consorzi sia conforme alla disposizione dell'art. 2, comma 2-bis, della l. 410/99 ai sensi della quale i consorzi agrari possono svolgere la propria attività caratteristica anche mediante la partecipazione a una società di capitali a condizione che «dispongano della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria»* (il **'Secondo Quesito'** e, congiuntamente al Primo Quesito, i **'Quesiti'**).

5. Per chiarezza di esposizione ciascuno dei suindicati Quesiti sarà trattato, tanto per quanto concerne l'illustrazione della normativa e delle coordinate teoretiche di riferimento, tanto in riferimento allo svolgimento della relativa soluzione, in separate Sezioni e, segnatamente, quanto al Primo Quesito alla successiva Sezione IV, quanto al Secondo Quesito alla successiva Sezione V.

*

IV SUL PRIMO QUESITO.

6. Il Primo Quesito impone di verificare, in relazione all'Operazione suindicata, a quale organo sociale di Agrinordest, tra l'assemblea dei soci e il consiglio di amministrazione, spetti deliberare in merito al Conferimento dell'Azienda Consortile alla Newco e al Conferimento dei Rami d'Azienda Immobiliari alla Nuova Società.

IV.a Il Primo Quesito alla luce del fenomeno della mutualità indiretta nelle cooperative.

7. Per maggiore snellezza e fluidità dell'elaborato, mi astengo da una elencazione di tutte le previsioni di legge che qui rilevano in materia di azienda, cooperative e consorzi non strettamente funzionali alla risoluzione dell'interrogativo qui in esame, e vengo per così dire *'subito al punto'*.
8. Anticipando gli esiti della trattazione che segue, mi pare assai opinabile, e a mio avviso comunque errato, attribuire alla competenza dell'organo amministrativo l'adozione della delibera di Conferimento senza coinvolgimento dell'assemblea. Tale soluzione non persuade, anzitutto e in primo luogo, alla stregua dei principi del diritto della cooperazione e della peculiare natura dei Consorzi, quali società cooperative a mutualità prevalente.
9. Sia al riguardo consentito indicare taluni assunti di partenza.
 - a. All'esito del perfezionamento dell'Operazione e del Conferimento dell'Azienda Consortile e dei Rami Immobiliari alla Conferitaria e alla Nuova Società, i Consorzi realizzeranno lo scambio mutualistico (anche) indirettamente attraverso la partecipazione nelle società di capitali di nuova costituzione controllate a valle.
 - b. È opinione ormai condivisa quella secondo cui nelle società cooperative, lo scopo mutualistico possa realizzarsi sia con riferimento alle prestazioni offerte direttamente dall'impresa esercitata dalla società cooperativa, sia con riguardo alle prestazioni offerte *mediatamente* attraverso imprese formalmente imputate a soggetti giuridici diversi dalla società cooperativa, ma



da quest'ultima controllati ⁽¹⁾. Le modalità attuative dello scambio mutualistico, e cioè la pre-costituzione delle condizioni imprenditoriali atte a realizzare condizioni di maggior favore a raffronto di quelle che il socio otterrebbe sul mercato, si realizzano infatti tanto nei casi in cui la prestazione al socio è resa dalla società cooperativa, tanto quando per il tramite della partecipazione sociale è possibile accedere a rapporti contrattuali con le società partecipate a valle. Al riguardo mi permetto di citare il mio contributo "*I gruppi cooperativi (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*" ⁽²⁾, in cui è ampiamente affrontato il tema della mutualità mediata e al quale rinvio per ogni ulteriore approfondimento.

- c. In riferimento alla particolare tipologia dei consorzi agrari, in cui rientra Agrinordest, il fenomeno della mutualità mediata, peraltro, ha trovato espresso riconoscimento all'art. 2, comma 2-bis della Legge 28 ottobre 1999, n. 410 (**l. 410/99**). Tale previsione di legge dispone infatti che «Le attività di cui ai commi 1 e 2 ⁽³⁾ possono essere svolte dai consorzi agrari anche mediante la partecipazione a società di capitali in cui i consorzi dispongano della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria. Le

⁽¹⁾ Cfr. V. BUONOCORE - G. JOSSA, *Organizzazioni economiche non capitalistiche*, Bologna, 2003, pag. 59 e seguenti, che estende l'affermazione alle società collegate.

⁽²⁾ A. ZOPPINI, *I gruppi cooperativi (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*, in *Riv. Soc.*, 2005, pag. 760 e seguenti.

⁽³⁾ Ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 2, comma 2-bis, della l. 410/99 "*I consorzi agrari hanno lo scopo di contribuire all'innovazione ed al miglioramento della produzione agricola, nonché alla predisposizione e gestione di servizi utili all'agricoltura. I consorzi possono inoltre compiere operazioni di credito agrario di esercizio in natura, ai sensi dell'articolo 153 del decreto legislativo 1º settembre 1993, n. 385, nonché di anticipazione ai produttori in caso di conferimento di prodotti agricoli all'ammasso volontario, e possono partecipare a società i cui scopi interessino l'attività consortile o promuoverne la costituzione*".

attività che le predette società esercitano a favore dei soci dei consorzi agrari che ne detengono la partecipazione sono svolte nel rispetto degli scopi e delle finalità mutualistiche dei consorzi».

- d. In aggiunta a quanto precede, l'art. 9 della legge 23 luglio 2009, n. 99 stabilisce che i consorzi agrari sono considerati cooperative a mutualità prevalente indipendentemente dai criteri stabiliti dall'articolo 2513 cod. civ. ⁽⁴⁾ qualora rispettino i requisiti di cui all'art. 2514 cod. civ. ⁽⁵⁾ (e purché svolgano le attività di cui all'art. 2 l. 410/1999) e, quindi, a prescindere dal volume di scambi mutualistici con i soci,

10. Fissate le precisazioni preliminari di cui sopra in tema di mutualità indiretta e appurata, quindi, la fattibilità in astratto dell'Operazione, alla luce dei principi che regolano le cooperative, al fine di individuare

⁽⁴⁾ Per pronto riferimento si riporta l'art. 2513 cod. civ. (*Criteri per la definizione della prevalenza*): "Gli amministratori e i sindaci documentano la condizione di prevalenza di cui al precedente articolo nella nota integrativa al bilancio, evidenziando contabilmente i seguenti parametri: a) i ricavi dalle vendite dei beni e dalle prestazioni di servizi verso i soci sono superiori al cinquanta per cento del totale dei ricavi delle vendite e delle prestazioni ai sensi dell'articolo 2425, primo comma, punto A1; b) il costo del lavoro dei soci è superiore al cinquanta per cento del totale del costo del lavoro di cui all'articolo 2425, primo comma, punto B9 ((computate le altre forme di lavoro inerenti lo scopo mutualistico)); c) il costo della produzione per servizi ricevuti dai soci ovvero per beni conferiti dai soci è rispettivamente superiore al cinquanta per cento del totale dei costi dei servizi di cui all'articolo 2425, primo comma, punto B7, ovvero al costo delle merci o materie prime acquistate o conferite, di cui all'articolo 2425, primo comma, punto B6. Quando si realizzano contestualmente più tipi di scambio mutualistico, la condizione di prevalenza è documentata facendo riferimento alla media ponderata delle percentuali delle lettere precedenti. Nelle cooperative agricole la condizione di prevalenza sussiste quando la quantità o il valore dei prodotti conferiti dai soci è superiore al cinquanta per cento della quantità o del valore totale dei prodotti".

⁽⁵⁾ Per pronto riferimento si riporta l'art. 2514 cod. civ. (*Requisiti delle cooperative a mutualità prevalente*): "Le cooperative a mutualità prevalente devono prevedere nei propri statuti: a) il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato; b) il divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi; c) il divieto di distribuire le riserve fra i soci cooperatori; d) l'obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione. Le cooperative deliberano l'introduzione e la soppressione delle clausole di cui al comma precedente con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria".

l'organo competente ad assumere la relativa deliberazione, in linea logica successiva occorre far specifico riferimento alle norme statutarie che disciplinano Agrinordest.

11. A questo riguardo, segnalo che l'articolo 3, secondo comma, dello Statuto, rubricato 'Scopo mutualistico', dispone che *"Il Consorzio si prefigge lo scopo di contribuire all'innovazione ed al miglioramento della produzione agricola, nonché alla predisposizione e gestione di servizi utili all'agricoltura, operando nell'interesse generale dell'agricoltura delle zone in cui esercita la propria attività. L'interesse dei soci alla partecipazione alle attività sociali si concretizza nell'acquisto dei beni forniti dal Consorzio, nella fruizione dei servizi da questo offerti ovvero nella fornitura e/o nel conferimento di prodotti nei limiti delle proprie possibilità e capacità, tenuto conto delle esigenze produttive e commerciali del Consorzio. Tutte le attività del Consorzio potranno essere svolte anche con non soci, in armonia con le finalità attribuitegli dalla Legge n. 410 del 1999"*. Dalla prescrizione statutaria da ultimo citata desumo quindi che il Consorzio è tenuto a realizzare lo scambio mutualistico garantendo ai soci *"l'acquisto dei beni forniti dal Consorzio, la fruizione dei servizi da questo offerti ovvero la fornitura e/o il conferimento di prodotti"* a condizioni migliori rispetto a quelle che questi ultimi otterrebbero autonomamente sul mercato.
12. Lo Statuto non prevede espressamente che il rapporto mutualistico possa realizzarsi in via indiretta. Il medesimo statuto, tuttavia, abilita espressamente Agrinordest, tra l'altro, a *"assumere interessenza e/o a partecipare o aderire ad enti, anche di rappresentanza sindacale, società, consorzi, raggruppamenti di imprese ed associazioni"* per conseguire il proprio scopo sociale, *"promuovendone altresì la costituzione"* (cfr. art. 5, primo comma, lett. g)).



13. In questa prospettiva, se non occorrono interpolazioni dell'atto costitutivo affinché il Consorzio possa partecipare a società, ivi incluse società di capitali, appare tuttavia necessario per una compiuta legittimazione dell'Operazione allo studio, che lo Statuto preveda espressamente (e regoli adeguatamente) l'accesso allo scambio mutualistico in via indiretta. In effetti, richiamando quanto sostenuto al precedente Paragrafo 9(b), la mutualità indiretta attraverso società controllate – senz'altro consentita dall'ordinamento per quanto detto – è non di meno ammissibile in quanto sia positivamente riconosciuta e regolata dall'autonomia statutaria.
14. Da questo angolo visuale, osservo conseguentemente che, ai fini del compimento dell'Operazione, Agtinordest dovrebbe conformare le prescrizioni statutarie, e poi necessariamente anche quelle del regolamento mutualistico ⁽⁶⁾, nel senso di prevedere espressamente che lo scambio mutualistico possa essere attuato anche in via indiretta consentendo ai soci di ottenere i vantaggi derivanti dalla partecipazione al Consorzio attraverso le società partecipate a valle.
15. La possibilità di realizzare la citata Operazione ad opera del Consiglio di Amministrazione si lega, quindi, alla necessaria e preliminare modificazione dell'oggetto sociale che è materia tipicamente riservata all'organo assembleare in sede straordinaria e che, peraltro, assicura ai soci che non intendano concorrere alla variazione dell'oggetto sociale e del programma mutualistico nel senso sopra detto di esercitare il diritto di recesso.

⁽⁶⁾ Per pronto riferimento riporto di seguito il quinto comma dell'art. 2521 cod. civ.: *“I rapporti tra la società e i soci possono essere disciplinati da regolamenti che determinano i criteri e le regole inerenti allo svolgimento dell'attività mutualistica tra la società e i soci. I regolamenti, quando non costituiscono parte integrante dell'atto costitutivo, sono predisposti dagli amministratori e approvati dall'assemblea con le maggioranze previste per le assemblee straordinarie”*.

16. Esclusivamente a valle di tale modifica delle norme statutarie rilevanti da parte dell'assemblea dei soci, potrebbe quindi essere affermata la competenza dell'organo amministrativo del Consorzio ad assumere la successiva determinazione in riferimento al perfezionamento dell'Operazione e ai Conferimenti ivi previsti; solo nella cornice di tale previsione in ambito statutario, infatti, il compimento dell'Operazione potrebbe tornare a configurarsi quale mero atto gestorio di attuazione dell'oggetto sociale nella nuova declinazione prescelta dai soci.

IV.b Il Primo Quesito alla luce della teoria degli interessi primordiali.

17. Le considerazioni formulate ai paragrafi che precedono in merito alla preventiva modifica statutaria dell'oggetto sociale da parte dell'assemblea dei soci quale *condizione* necessaria per il compimento dell'Operazione da parte degli amministratori, mi supportano nell'argomentare circa il necessario coinvolgimento dell'organo assembleare ai fini della realizzazione dell'Operazione medesima, pur in un quadro in cui l'oggetto sociale dovesse rimanere *formalmente* invariato. Per le medesime considerazioni sopra esposte ritengo infatti che decisioni in merito al compimento dell'Operazione e alla realizzazione del Conferimento dei Rami d'Azienda in società nuove e tipologicamente diverse siano, da un punto di vista sostanziale, irriducibili alla materia gestoria e come tali rimesse esclusivamente all'iniziativa amministrativa.
18. Pur nella consapevolezza circa la sussistenza di interventi dottrinali orientati ad escludere *tout court* una competenza c.d. "implicita" dell'assemblea in materia gestoria anche in riferimento a interessi



primordiali dei soci ⁽⁷⁾, sono persuaso a ritenere che l'affidamento esclusivo agli amministratori della gestione della società non sia – e non possa essere – illimitato, almeno in riferimento alla specifica fattispecie delle cooperative (e dei consorzi agrari, anche alla luce della loro qualifica *per legge* di cooperative a mutualità prevalente), dovendo per contro trovare un argine in quelle decisioni che, pur coinvolgendo il *management* della società, determinino un effetto *sostanziale* sull'impresa e abbiano diretta incidenza sullo svolgimento della causa mutualistica.

19. Fermo restando il quesito di vertice che attiene alla materia propriamente societaria, ritengo che una risposta negativa possa darsi esclusivamente in una prospettiva che non tiene conto delle peculiarità connaturate alla tipologia delle società cooperative (e, ancora, dei consorzi agrari quali cooperative che *per legge* sono a mutualità prevalente); peculiarità che senz'altro permangono immutate, e debbono quindi essere riconosciute, a prescindere dal tipo capitalistico – della società per azioni, ovvero della società a responsabilità limitata – cui la cooperativa medesima rinvia in sede di integrazione della relativa disciplina.
20. Il primo requisito strutturale che emerge e qualifica l'ente cooperativo rispetto alle altre società è infatti una sensibile prevalenza dell'elemento *personalistico* che caratterizza il rapporto tra il socio e la cooperativa: il

(7) Cfr. N. ABRIANI, *L'assemblea*, in *La società per azioni*, a cura di N. Abriani-S. Ambrosini-O. Cagnasso-P. Montalenti, in *Trattato G. Cottino*, IV.1, Padova, 2010, p. 433 ss.; C. ANGELICI, *Le società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato A. Cicu-F. Messineo*, Milano, 2012, p. 349 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013, p. 22 ss.; G. GUIZZI, *sub art. 2380-bis*, in *Commentario E. Gabrielli*, Torino, 2015, p. 72 ss.; Id., *Riflessioni intorno all'art. 2380-bis*, in *Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014, p. 1043 ss.; G.D. MOSCO, *sub art. 2380-bis*, in *Commentario G. Niccolini-A. Stagno d'Alcontres*, Napoli, 2004, p. 588; A. PAOLINI, *Le modificazioni di fatto dell'oggetto sociale*, Milano, 2014, p. 257 ss.; F. VASSALLI, *sub art. 2380-bis*, in *Commentario F. d'Alessandro*, Padova, 2010, p. 13 ss.

fine e il fondamento dell'agire economico nelle società cooperative risiede nel soddisfacimento dei bisogni del socio che, a sua volta, partecipa all'attività sociale offrendo il proprio apporto personale alla gestione dell'impresa collettiva. È in tal modo che si concretizza quel rapporto di servizio, scambievole e reciproco, coesistente al requisito della mutualità, e dal quale deriva quella serie di previsioni specifiche dettate in tema di società cooperative e ispirate a un principio solidaristico (tra cui spiccano la regola della porta aperta, la regola del controllo democratico da parte dei soci, e la regola che attribuisce a tutti i soci uguali diritti di voto).

21. In quest'ottica, la teorica degli interessi primordiali dei soci, che riconduce alla competenza dell'assemblea tutte quelle decisioni che siano idonee a incidere su aspetti *fondamentali* dell'impresa e, quindi, ad entrare nella sfera delle scelte strategiche e dei rischi imprenditoriali assunti a monte dai soci, già di per sé suggestiva, riesce senz'altro avvalorata in riferimento alle società cooperative in cui, come s'è detto, l'adesione del socio all'ente collettivo è intimamente connessa al rapporto di tipo personalistico che tra i medesimi si instaura.
22. Si tratta di un dato che sul piano delle competenze organiche, sistematicamente, si traduce nello slittamento del potere decisionale verso l'assemblea dei soci (come attesta la competenza assembleare nella deliberazione del regolamento dei rapporti mutualistici con i soci).
23. Nel contesto tipologico delle cooperative, è dunque ragionevole ritenere che le suddette decisioni, determinando impatti sul meccanismo mutualistico, esulino dalla competenza gestoria esclusiva dell'organo amministrativo, risolvendosi, di fatto, in modifiche *sostanziali*, seppur non formali, dell'oggetto sociale e, come tali, debbano essere riservate al *plenum* assembleare, unico organo deputato ad



esprimere la volontà dei soci e, quindi, a decidere sugli aspetti fondamentali dell'attività sociale.

24. In tal senso peraltro si è espressa, oltre che parte della dottrina ⁽⁸⁾, anche la giurisprudenza di merito che, in una recente decisione adottata dal Tribunale di Roma in riferimento peraltro a una società di capitali, ha chiarito che “*le decisioni sui diritti primordiali dei soci esorbitano dai poteri di gestione degli amministratori e rientrano nella competenza implicita dell'assemblea, a prescindere dal tipo di società di capitali prescelto*” ⁽⁹⁾.
25. Ora, se questo è l'indirizzo seguito da (parte della) dottrina e (da almeno un recente, significativo, precedente di) giurisprudenza avuto riguardo a casistiche concernenti società di capitali che, come tali, sono orientate in senso tipicamente manageriale, risulta confermato che anche – e a maggior ragione – in riferimento alle società cooperative – in cui, ripetesi, prevale l'elemento *personalistico* e la gestione è tipicamente indirizzata all'interesse del socio – il principio di esclusività della gestione in capo all'organo amministrativo debba cedere alla competenza dell'assemblea ogni qualvolta ci si trovi di fronte a operazioni che determinano impatti sostanziali sull'oggetto sociale e sullo svolgersi della causa mutualistica.

⁽⁸⁾ cfr. G. B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, Torino, II, 2007, pp. 5 e ss., 30 e ss.; M. MAUGERI, *Sulle competenze “implicite” dell'assemblea nelle società per azioni*, nota a sentenza BGH, II ZR 155/02, in *Riv. Soc.*, 2007, pp. 81 e ss.; ID., *Considerazioni sul sistema delle competenze assembleari nella s.p.a.*, in *Riv. Soc.*, 2013, pp. 336 ss.; A. TUCCI, *Gestione dell'impresa sociale e “supervisione” dell'assemblea nella società per azioni*, Milano 2003, p. 27 e ss.; G. PORTALE, N. DE LUCA, *Interessi primordiali degli azionisti e competenze implicite dell'assemblea*, in corso di pubblicazione in *Riv. Dir. Comm. I.*, 2020.

⁽⁹⁾ Cfr. Trib. Roma, 1° aprile 2019, in *Foro it.*, 2019, I, p. 2559; nonché in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, II, p. 765 ss. Sulla medesima vicenda v. anche Trib. Roma, 12 giugno 2019/10 ottobre 2019, in *Foro it.*, 2020, I, p. 367.

26. Sia consentito, infine, di precisare che la chiave interpretativa appena prospettata mi pare ridimensioni la rilevanza di una eventuale indagine, che pure il quesito in esame parrebbe a prima lettura imporre, sopra l'applicabilità all'Operazione dell'articolo 2361 cod. civ. e sull'interrogativo se, e allora con quali conseguenze, detta Operazione ne integri i presupposti.

IV.c Risposta al Primo Quesito.

27. Alla luce delle considerazioni illustrate ai paragrafi che precedono ritengo di poter rispondere al Primo Quesito nei seguenti termini:

- a. il compimento dell'Operazione da parte degli amministratori della Società è condizionato alla preventiva modifica dell'oggetto sociale – e dell'eventuale regolamento mutualistico – da parte dell'assemblea dei soci mediante l'introduzione di espressa previsione che consenta l'accesso allo scambio mutualistico anche *mediatamente* attraverso le società partecipate a valle dal Consorzio. Solo all'esito di tale preventivo intervento da parte dell'organo assembleare, potrebbe essere affermata la competenza del Consiglio di Amministrazione di Agrinordest a deliberare sull'Operazione, in attuazione dei poteri di gestione al medesimo attribuiti dalla legge e dallo Statuto e nei limiti dell'oggetto sociale prescelto dai soci;
- b. in diversa prospettiva, in assenza di una modifica *formale* dell'oggetto sociale da parte dell'assemblea dei soci del Consorzio, la decisione in merito all'Operazione e ai Conferimenti dovrebbe comunque passare al vaglio dell'organo assembleare tenuto conto che, avendo incidenza sulla causa mutualistica e, quindi, su interessi primordiali dei soci, tale decisione si risolve, di fatto, in



una modifica *sostanziale*, ancorché non formale, dell'oggetto sociale, come tale riservata a deliberazione assembleare;

- c. ove così non accada, trattandosi di società cooperativa a mutualità prevalente *per legge*, potrebbe integrarsi una patologia in fatto del raggiungimento dello scopo mutualistico, con conseguente attivazione dei rimedi previsti dal codice civile (v., sul punto, quanto dirò in risposta al Secondo Quesito).

*

V SUL SECONDO QUESITO.

28. Risolto nei termini che precedono il Primo Quesito, è possibile a questo punto passare alla seconda questione sottoposta al mio apprezzamento e, segnatamente, a verificare se l'assetto di *governance* ipotizzato per la società Conferitaria è conforme alla normativa dettata in materia di consorzi agrari, anche avuto riguardo alle previsioni del sottoscrivendo Patto Parasociale BF.

V.a Le disposizioni rilevanti.

29. In proposito, osservo preliminarmente che:

A. in punto di previsioni normative rilevanti:

- a. il già menzionato articolo 2, comma 2-bis, della l. 410/99 consente ai consorzi agrari di "*svolgere la propria attività caratteristica anche mediante la partecipazione a una società di capitali a condizione che «dispongano della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria»*";



- b. il medesimo comma precisa altresì che *“Le attività che le predette società esercitano a favore dei soci dei consorzi agrari che ne detengono la partecipazione sono svolte nel rispetto degli scopi e delle finalità mutualistiche dei consorzi”*;
- c. i consorzi agrari possono pertanto perseguire il proprio oggetto sociale anche attraverso la partecipazione a società di capitali che diventano di fatto *strumento* dei consorzi medesimi per la realizzazione dello scopo mutualistico;

B. in punto di clausole pattizie rilevanti:

- a. l'Accordo di Investimento prevede che la partecipazione delle Parti nella società Conferitaria siano determinate in base al valore del conferimento di ciascuna Parte e, per quanto concerne specificamente i Consorzi, in base al valore di perizia dei rispettivi Rami d'Azienda. Le partecipazioni tra le Parti, sempre ai sensi dell'Accordo di Investimento, potranno essere oggetto di aggiustamento ad esito di una nuova valutazione dei Rami d'Azienda che sarà fatta in seguito al completamento dell'Operazione;
- b. in ogni caso, il medesimo Accordo di Investimento prevede che in nessun caso, anche ad esito dell'aggiustamento delle partecipazioni, la partecipazione di BF potrà superare il 49,9% (a quanto mi è stato rappresentato, ad oggi, la partecipazione di BF è stimata in circa il 35% del capitale sociale di Newco);
- c. ai sensi del Patto Parasociale BF:



- ad esito della trasformazione della Newco in società per azioni, ai Consorzi e a SCCA saranno attribuite azioni di Categoria A, mentre a BF saranno attribuite azioni di Categoria B (cfr. § 5);
- l'Assemblea di Newco sarà validamente costituita e delibererà con le maggioranze di legge, fermo restando che le delibere dell'Assemblea dei soci di Newco aventi ad oggetto le c.d. "Materie Assembleari Rilevanti" potranno essere adottate esclusivamente con il voto favorevole delle Azioni di Categoria B (cfr. §§ 6.1.1. e 6.1.2.);
- tra tali Materie Assembleari Rilevanti rientrano, tra l'altro, fusioni e scissioni, aumenti di capitale, prestiti obbligazionari convertibili, modificazioni dell'oggetto sociale, modificazioni delle clausole statutarie relative ai quorum deliberativi dell'Assemblea, alle Materie Assembleari Rilevanti, alla composizione del Consiglio di Amministrazione, ai quorum deliberativi del Consiglio di Amministrazione e alle Materie Consiliari Rilevanti, modificazioni delle clausole statutarie relative ai poteri dell'Amministratore Delegato e del Direttore Generale, destinazione del risultato di esercizio e distribuzione di dividendi, trasferimento di tutti o della maggior parte dei beni sociali attraverso un'unica operazione o più operazioni tra esse collegate, scioglimento anticipato della Newco (cfr. § 6.1.2.);



- le Parti si impegnano a fare in modo che per l'intera durata del presente Patto Parasociale, la società sia amministrata da un Consiglio di Amministrazione composto da un numero dispari di Amministratori, anche non soci, compreso tra 7 (sette) e 15 (quindici), di cui: (i) la metà (se del caso arrotondata all'unità superiore), di cui uno con funzioni di Presidente, designati dagli Azionisti di Categoria A; e (ii) la metà (se del caso arrotondata all'unità inferiore), di cui uno con funzioni di Amministratore Delegato, designati dall'Azionista di Categoria B (cfr. 6.2.1.(b));
- il Consiglio di Amministrazione è validamente costituito con la maggioranza degli amministratori in carica e delibera validamente con il voto favorevole della maggioranza degli amministratori presenti alla riunione, fermo restando che le delibere del Consiglio di Amministrazione inerenti alle c.d. "Materie Consiliari Rilevanti" potranno essere adottate esclusivamente con il voto favorevole della maggioranza degli amministratori nominati su designazione dell'Azionista di Categoria B (cfr. §§ 6.2.2., lett. a) e b));
- tra tali Materie Consiliari Rilevanti rientrano, tra l'altro, l'approvazione del Budget e del Business Plan, oltre che eventuali modifiche a tali documenti (cfr. Allegato 6.2.2(b));



- l'Amministratore Delegato è nominato dal Consiglio di Amministrazione tra gli amministratori designati dall'Azionista di Categoria B;
- in caso di parità di voti in qualsiasi delibera del Consiglio di Amministrazione, prevarrà il voto determinante dell'Amministratore Delegato (cd. *casting vote*) (cfr. § 6.2.2(e))

V.b Risposta al Secondo Quesito

30. Dall'analisi delle previsioni normative e pattizie sopra illustrate, osservo che il presupposto della titolarità in capo ai consorzi della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria della società di capitali partecipata, prescritto dall'art. 2, comma 2-bis, l. 410/99, nel caso di specie appare, su di un piano *formale*, soddisfatto.

31. In tal senso, rilevo che:


- a. a quanto mi è stato rappresentato, ad oggi le Parti intenderebbero circoscrivere l'entità della partecipazione di BF nel capitale sociale della Conferitaria a circa il 35%;
- b. in ogni caso, l'Accordo di Investimento esclude in radice che BF possa detenere una partecipazione superiore al 49,9% del capitale sociale della Conferitaria;
- c. avuto riguardo alla composizione della compagine azionaria sopra indicata risulta salvaguardata la titolarità in capo ai Consorzi della maggioranza dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria della Newco e, quindi, il rispetto del vincolo normativo di cui all'art. 2, comma 2-bis della l. 410/99.



32. Fermo quanto precede, avuto riguardo al concreto dispiegarsi dei rapporti di forza tra le Parti come regolati dal Patto Parasociale BF (e, in particolare, al potere di veto riservato a BF nelle Materie Assembleari Rilevanti e nelle Materie Consiliari Rilevanti) – e considerato altresì che, in forza dell'art. 4 del medesimo Patto, lo statuto della Newco è destinato a riflettere le pattuizioni ivi contenute – in un doveroso approccio sostanzialista ritengo che debba essere apprezzata l'opportunità di *spogliare* il medesimo Patto di tutte quelle clausole che abbiano l'effetto in concreto di attribuire al socio BF un potere di eterogestione della Newco o, comunque, di depotenziare in termini sostanziali il requisito della *maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria* in capo ai Consorzi, requisito che – sebbene soltanto in modo implicito – è evidentemente centrato e costruito sulla nozione di *controllo*.
33. Merita a questo riguardo richiamare che i più recenti orientamenti interpretativi – pure, a mio avviso, poco condivisibili – riguardo alla nozione e all'accertamento del *controllo* sono nel senso di un superamento del tenore testuale dell'articolo 2359 cod. civ., che inequivocabilmente ne aggancia l'accertamento alle dinamiche assembleari, con un evidente spostamento del baricentro della valutazione rilevante da ciò che accade nel consesso dei soci a ciò che accade nell'organo di gestione (rinvio alla nota Comunicazione Consob sul *caso* TIM del 13 settembre 2017). In questa prospettiva, è allora da valutare anche l'opportunità di intervenire sul Patto Parasociale BF per eventualmente espungere non solo le prescrizioni che attribuiscono a BF il potere di veto in sede assembleare, ma anche quelle che conferiscono agli amministratori espressione del socio BF il potere di paralizzare l'adozione di determinate delibere in seno all'organo di gestione. Infatti, alla stregua delle citate linee interpretative proprio la



composizione e le modalità di funzionamento dell'organo amministrativo come risultanti dalle pattuizioni parasociali potrebbero essere considerate idonee a ritenere che, a prescindere dal dato dei voti esercitabili a livello assembleare, non vi sia un effettivo controllo della Cooperativa sulla New.co. Del resto, nella citata comunicazione della Consob prot. 0106341 del 13 settembre 2017, l'Autorità – riprendendo quanto già espresso in una precedente Comunicazione del 13 novembre 2003 in materia di controllo (DEM/3074183) – ha ribadito che «come i patti possono rilevare per attribuire il controllo a chi altrimenti non lo avrebbe, così potrebbe essere possibile che in determinati casi talune pattuizioni parasociali, così come particolari clausole statutarie, o ancora specifiche previsioni normative, possano assumere rilievo per escludere il controllo di un socio che possiede “la maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria”. Naturalmente, però, in presenza di un patto che depotenzia il soggetto che possiede la maggioranza assoluta dei voti nell’assemblea ordinaria, occorrerà accertare se concretamente le clausole di tale patto siano tali da impedire a tale socio di influire in maniera determinante sulla gestione della società. In particolare, quando, vi è un soggetto titolare della maggioranza assoluta dei voti che designa la maggioranza degli amministratori (dato che viene unanimemente considerato rilevante per stabilire l’esistenza del controllo), per escludere il controllo è necessario accertare che a tale maggioranza di amministratori sia impedita, in forza delle clausole pattizie o statutarie, la possibilità di assumere le decisioni relative alla gestione della società in assenza del consenso degli amministratori espressione della minoranza [enfasi aggiunta].



34. In tale prospettiva, l'eventuale introduzione (o permanenza) di previsioni di tal fatta potrebbe, allora, indurre a ritenere che, pur nella permanenza formale della titolarità in capo ai Consorzi della

maggioranza dei voti esercitabili in assemblea, l'asse decisionale a livello manageriale – e quindi il *controllo*, per come all'attualità tale nozione è interpretata e se ne conduce l'accertamento – sia di fatto trasferito sul socio BF. Le medesime previsioni quindi finirebbero per frustrare e, addirittura, far venir meno lo scopo mutualistico che i Consorzi debbono perseguire (quand'anche attraverso lo svolgimento *mediato* di attività lucrativa attraverso l'assunzione di partecipazioni strumentali in società di capitali) e potrebbero conseguentemente integrare i presupposti per dar luogo a:

- a. iniziative di segnalazione all'autorità giudiziaria da parte dei soci cooperatori (di tanti soci che siano titolari del decimo del capitale sociale ovvero da un decimo del numero complessivo dei soci), ai sensi degli artt. 2545-*quinquiesdecies* e 2409 cod. civ. per gravi irregolarità nella gestione in danno alla Società;
- b. eventuali rilievi di irregolarità da parte del Ministero dello Sviluppo Economico ('MISE' o 'Autorità di Vigilanza') all'esito di revisione cooperativa o di ispezione straordinaria volte a accertare la natura mutualistica dei Consorzi, la partecipazione dei soci allo scambio mutualistico con la Società e l'assenza di scopi di lucro, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2545 *quaterdecies* cod. civ. e 4 e 8 del decreto legislativo 2 agosto 2002 n. 220 ('D.lgs. 220/02');
- c. scioglimento per atto dell'Autorità di Vigilanza ai sensi dell'art. 2454 *septiesdecies* cod. civ. e dell'art. 12 del D.lgs. 220/02, là dove il MISE dovesse accertare che i Consorzi non perseguono lo scopo mutualistico, ovvero non sono in condizione di raggiungere gli scopi per cui sono stati costituiti.



35. Al riguardo, segnalo che mi constano specifici precedenti in cui l'Autorità di Vigilanza, nel contesto di ispezioni straordinarie condotte presso consorzi, ha prestato particolare attenzione, pur riconoscendone in definitiva la legittimità, al perseguimento degli scopi mutualistici del consorzio in via indiretta, attraverso la partecipazione in società di capitali, verificando nel concreto che l'ente lucrativo partecipato fosse effettivamente *strumento* per la realizzazione delle finalità mutualistiche e si adeguasse – pur nello svolgimento della propria attività lucrativa – allo spirito mutualistico proprio della cooperativa controllante.
36. Alla luce delle considerazioni di cui sopra, ritengo quindi di poter rispondere al Secondo Quesito nel senso che:
- a. la composizione azionaria e l'assetto di *governance* prescelti per la Conferitaria nell'ambito dell'Accordo di Investimento e del Patto Parasociale BF risultano conformi sul piano formale all'art. 2, comma 2-bis, l. 410/99, assicurando ai Consorzi la maggioranza dei voti esercitabili in sede di assemblea ordinaria;
 - b. ciò nondimeno, avuto riguardo al concreto atteggiarsi dei rapporti tra le Parti nell'ambito del Patto Parasociale BF (e, in particolare, al potere di veto riservato a BF nelle Materie Assembleari Rilevanti e nelle Materie Consiliari Rilevanti), con ogni probabilità verrebbe rilevato che l'assunzione della partecipazione nella Conferitaria non risulti *strumentale* al perseguimento, in via mediata, dello scopo mutualistico;
 - c. in considerazione di quanto precede, riterrei quindi raccomandabile che tale Patto sia depurato da eventuali clausole che possano attribuire di fatto poteri di eterodirezione (sia in assemblea, sia in consiglio di amministrazione) in capo a BF sulla



Conferitaria, onde salvaguardare la permanenza dei connotati della mutualità e evitare eventuali iniziative pregiudizievoli (eventualmente da parte di soci cooperatori e, soprattutto) dell'Autorità di Vigilanza.

*

VI CONCLUSIONI.

37. Sulla scorta delle argomentazioni rappresentate ai precedenti paragrafi, le risposte ai Quesiti che mi sono stati sottoposti possono essere compendiate nei termini che seguono.

A. Quanto al Primo Quesito, è da ritenere che:

(i) il compimento dell'Operazione da parte degli amministratori della Società è condizionato alla preventiva modifica dell'oggetto sociale – e del regolamento mutualistico – da parte dell'assemblea dei soci mediante l'introduzione di espressa previsione che consenta l'accesso allo scambio mutualistico anche *mediatamente* attraverso le società partecipate a valle dal Consorzio. Solo all'esito di tale preventivo intervento da parte dell'organo assembleare, potrebbe essere affermata la competenza del Consiglio di Amministrazione di Agrinordest a deliberare sull'Operazione, in attuazione dei poteri di gestione al medesimo attribuiti dalla legge e dallo Statuto e nei limiti dell'oggetto sociale prescelto dai soci;

(ii) in diversa prospettiva, in assenza di una modifica *formale* dell'oggetto sociale da parte dell'assemblea dei soci del Consorzio, la decisione in merito all'Operazione e ai



Conferimenti dovrebbe comunque passare al vaglio dell'organo assembleare tenuto conto che, avendo incidenza sullo svolgersi della causa mutualistica, tale decisione si risolve, di fatto, in una modifica *sostanziale*, ancorché non formale, dell'oggetto sociale, come tale riservata a deliberazione assembleare.

B. Quanto al Secondo Quesito, è da ritenere che:

- (i) la composizione azionaria e l'assetto di governance prescelti per la Conferitaria nell'ambito dell'Accordo di Investimento e del Patto Parasociale BF risultano conformi sul piano formale all'art. 2, comma 2-bis, l. 410/99, assicurando ai Consorzi la maggioranza dei voti esercitabili in sede di assemblea ordinaria;
- (ii) ciò nondimeno, avuto riguardo al concreto dispiegarsi dei rapporti di forza tra le Parti nell'ambito del Patto Parasociale di BF, verrebbe con ogni probabilità contestato che la partecipazione dei Consorzi alla Newco sia meramente strumentale al perseguimento (in via mediata) dello scopo mutualistico;
- (iii) stante quanto precede, riterrei quindi raccomandabile che tale Patto sia depurato da eventuali clausole che possano attribuire di fatto poteri di eterodirezione (sia in assemblea, sia in consiglio di amministrazione) in capo a BF sulla Conferitaria, onde salvaguardare la permanenza dei connotati della mutualità e evitare eventuali iniziative pregiudizievoli (eventualmente da parte di soci cooperatori e, soprattutto) dell'Autorità di Vigilanza.



Confidando di avere adeguatamente risposto ai quesiti che mi sono stati sottoposti, resto comunque a disposizione per qualsiasi chiarimento eventualmente necessario e per ogni ulteriore approfondimento.

Ringrazio per la fiducia che ci è stata accordata e, con l'occasione, porgiamo i migliori saluti.

(Andrea Zoppini)

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Av. Zi', written in a cursive style.