

Scioglimento - Trasformazione
Fusione - Scissione - Società
Cooperative

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

Liber amicorum Gian Franco Campobasso

Estratto

4

Diretto da
P. Abbadessa e G.B. Portale

UTET
GIURIDICA

IL GRUPPO COOPERATIVO PARITETICO «SEMPLICE»
E «QUALIFICATO» (BANCARIO).
PRIME RIFLESSIONI

SOMMARIO: 1. *Premessa.* – 2. *La disciplina di diritto positivo.* – 3. *La fattispecie «normativa».* – 4. *Gruppo cooperativo e pluralità di parti.* – 5. – *Gruppo cooperativo e contratto di dominio «debole».* – 6. *I modelli stranieri.* – 7. *Quale «direzione e coordinamento»?* – 8. *I requisiti formali del contratto di gruppo.* – 9. *Il gruppo cooperativo bancario (cenni).*

1. *Premessa.*

Sono lieto che questa raccolta di studi in memoria di Gian Franco Campobasso contenga anche un lavoro sul gruppo cooperativo paritetico e mi onora di essere stato (immeritatamente)¹ invitato ad occuparmene. E ciò in particolare perché la nuova norma dell'art. 2545 *septies* c.c. è chiaramente tributaria della speculazione teorica dell'amico e Maestro prematuramente scomparso e al tempo stesso perché «la storia» degli «incunaboli» di quella norma interseca la mia vita con quella di Gian Franco Campobasso: coincide infatti con un (ormai lontano) Convegno di Studi organizzato dalla Federazione Toscana delle banche di credito cooperativo nell'ottobre 1996 a Firenze,

¹ Meglio di me hanno infatti approfondito il tema valenti allievi del prof. Campobasso, e segnatamente, sulla base dei lavori pionieristici di G.F. CAMPOBASSO, *Le tecniche di formazione dei gruppi: il controllo contrattuale*, in *Gruppi bancari e banche di credito cooperativo*, Atti del convegno di studi di Firenze, 25-10-1996, a cura della Federazione Toscana Banche di Credito Cooperativo, Firenze, 1996, 16, dapprima MIOLA, *Controllo contrattuale e capogruppo di un gruppo bancario*, ivi, 29 e poi — con ampio e pregevole studio monografico — R. SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, Torino, 2001, *passim* ed ora *Il gruppo cooperativo paritetico (una prima lettura dell'art. 2545 septies c.c.)*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 524. I miei lavori sul tema si leggono invece in *Organizzazione di gruppo e disciplina antimonopolistica*, in *Gruppi bancari e banche di credito cooperativo*, cit., 51 ss.; *Id.*, *Le concentrazioni bancarie*, Bologna, 1998, spec. 175-194; *Id.*, *Il gruppo bancario paritetico: profili di diritto societario e antitrust*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, I, 388.

cui fui chiamato da Simone Pistelli anche per la benevolente amicizia del prof. Campobasso e che, mentre costituì uno dei primi banchi di prova della mia (allora appena iniziata) carriera di studi, fu l'occasione per un confronto stimolante, aperto, «dialetticamente» polemico (ma affettuosamente tale) con l'illustre Maestro. Egli infatti, al pari mio, riconosceva che già nella vigenza del vecchio sistema di norme di diritto societario potesse aversi un gruppo paritetico di cooperative (in senso proprio, e cioè connotato dal requisito qualificante della direzione unitaria)² ma identificava la funzione di direzione e coordinamento in una fase di attività suscettibile di esercizio in forma consortile. A me pareva invece che il gruppo paritetico avesse al suo fondamento un contratto di dominio «debole», e cioè un contratto diverso dal consorzio che prevedesse la soggezione delle cooperative ad una struttura di raccordo compartecipata dalle cooperative aderenti al gruppo la quale esercitasse la direzione e il coordinamento secondo il metodo che, con formula felice presa a prestito dalla dottrina politica, Renzo Costi ha ora descritto quale «centralismo democratico»³. Ritenevo tuttavia che fosse incompatibile con l'agire consortile la messa in comune della funzione di direzione d'impresa, in quanto essa identifica il *proprium* di ciascuna impresa e dunque è idonea proprio a fissare il *discrimen* tra fattispecie collaborative tra imprese indipendenti (cui la fattispecie consortile è normalmente ricondotta) e fattispecie concentrative idonee viceversa, come nel caso, a determinare un'unitaria impresa di gruppo. Il legislatore ci ha, per così dire, «accontentati» entrambi. Sicché ora, per me, quell'inciso «anche in forma consortile» che si legge al primo comma dell'art. 2545 *septies* c.c. è al tempo stesso vivido ricordo dell'amico e Maestro e segno di «permanenza», in un mondo impermanente, delle Sue idee oltre il cammino terreno. Mi manca però il Suo vigile conforto ora che dalle idee astratte e dai tipi normativi è giunto il tempo di faticosamente procedere alla realizzazione concreta, conformemente alle nuove disposizioni di legge — dei gruppi cooperativi paritetici, sia «semplici» sia «qualificati» (e cioè bancari).

2. La disciplina di diritto positivo.

Come è noto, il legislatore ha espressamente disciplinato l'istituto del gruppo cooperativo paritetico, offrendo così un paradigma normativo alquanto utile a dare coerente e *trasparente* veste formale ad aggregazioni

² E v. ora, sulla pluralità di fattispecie organizzative che paiono talora essere ricondotte al gruppo di cooperative (in senso lato), puntualmente ZOPPINI, *I gruppi cooperativi (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*, in *Riv. soc.*, 2005, 760 ss.

³ COSTI, *Il gruppo cooperativo bancario paritetico*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, I, 379.

d'impresa che, a ben vedere, non sembravano del tutto sconosciute alla realtà neppure nella vigenza del precedente diritto societario (che pur non contemplava espressamente tale fattispecie). L'art. 38 del d.lg. 28-12-2004, n. 310 ha poi provveduto ad estendere tale tipo normativo anche all'ambito delle cooperative di credito — le quali erano invece, almeno testualmente, escluse dall'applicazione delle nuove norme dall'art. 223 *terdecies*, comma 2°, disp. trans. c.c.⁴, — in tal modo curando un'asimmetria di disciplina che appariva assai singolare, dal momento che nei fatti privava del beneficio del riconoscimento espresso di ammissibilità della fattispecie proprio quel gruppo sociale che — forse più di altri — aveva «premuto» sul legislatore perché si desse chiaro e formale diritto di cittadinanza all'istituto anche nel nostro ordinamento. La norma dell'art. 2545 *septies* c.c. mantiene inoltre un certo grado di «parentela» concettuale con il (pure) nuovo istituto dei contratti o delle clausole statutarie idonei ad attribuire ad una società l'attività di direzione e coordinamento su altra società ai sensi dell'art. 2497 *septies* c.c. Di entrambe queste norme il legislatore «speciale» ha poi tenuto conto in sede di riforma del testo unico in materia bancaria: gli artt. 39 e 40 del citato d.lg. n. 310/2004 hanno infatti modificato l'art. 23 t.u.b. proprio per rendere chiaramente compatibile con la nozione di controllo rilevante ai fini del gruppo bancario anche il controllo «derivante da un contratto con la banca o da una clausola del suo statuto». Ciò con l'ulteriore conseguenza che anche l'acquisizione del controllo di un'altra banca mediante contratto richiede l'autorizzazione della Banca d'Italia ai sensi dell'art. 19 t.u.b. e che «non possono essere esercitati i diritti derivanti dai contratti o dalla clausola statutaria per i quali le autorizzazioni previste dall'art. 19 non siano state ottenute».

3. La fattispecie «normativa».

Come è noto, in prima approssimazione può dirsi che si è dinanzi ad un gruppo cooperativo paritetico quando:

a) la direzione e il coordinamento sono funzioni attribuite ad una struttura che può essere *o meramente consortile (interna o esterna) e dunque contrat-*

⁴ Riteneva comunque applicabile anche alle banche cooperative l'istituto, pur in presenza della norma transitoria ora indicata, COSTI (nt. 3), *loc. cit.*, sulla base dell'argomento che la norma dell'art. 2545 *septies* c.c. valga a fissare i limiti all'organizzazione di gruppo piuttosto che non a rimuovere un altrimenti generale divieto e a riconoscere così una fattispecie organizzativa prima non compatibile con la disciplina vigente e che di conseguenza, specie ove si abbia il rispetto per via di autonomia negoziale di quei medesimi limiti anche nel caso di gruppo cooperativo bancario, esso possa legittimamente costituirsi pur in difetto di applicazione diretta dell'art. 2545 *septies* c.c.

tuale (e non societaria) o societaria. In tale secondo caso apparentemente il n. 2 dell'art. 2545 *septies* c.c. sembra postulare che la società di vertice sia una cooperativa. E i pochi autori che si sono occupati della materia sembrano in effetti identificare *necessariamente* in una cooperativa la struttura di vertice, ove il gruppo cooperativo non sia meramente contrattuale. A me pare tuttavia che, a ben leggere la norma, si possa ritenere che la società di vertice possa essere anche una s.p.a. o una s.r.l. consortile, partecipata dalle cooperative aderenti. Ciò in particolare se si considera da un lato che, diversamente opinando, non si potrebbero avere gruppi paritetici tra cooperative costituiti da 2 sole cooperative tra loro equiordinate (con irragionevole disparità di trattamento quanto all'accesso all'istituto del gruppo paritetico tra gruppo di 3 o più cooperative o gruppo di 2 cooperative in cui la direzione sia affidata ad una di esse, e gruppo di 2 cooperative equiordinate) e dall'altro lato che — come già si è evidenziato — l'*incipit* della norma evoca la direzione e il coordinamento «anche in forma consortile» (in tal modo alludendo ad una fattispecie che potrebbe ricomprendere anche le società consortili). Del resto, la stessa espressione che si legge al n. 2 dell'art. 2545 *septies* c.c. («il contratto deve indicare la cooperativa o le cooperative cui è attribuita la direzione del gruppo») non è insanabilmente incompatibile con questa lettura, giacché l'espressione ora ricordata vale quanto dire — a mio avviso — che il contratto di gruppo paritetico, quand'anche «incentrato» su di una società di capitali con funzione consortile, deve descrivere con chiarezza a quale delle cooperative partecipanti alla società consortile spetti l'esercizio della direzione e del coordinamento. Potere di direzione e coordinamento che può essere attribuito solo ad una o a più cooperative o in ipotesi anche a tutte quelle aderenti al gruppo. Né mi pare che vi siano ragioni di tipo «mutualistico» che si oppongano all'utilizzo quale società di vertice di una società per azioni o a responsabilità limitata di tipo consortile: quest'ultima infatti svolge attività di coordinamento gestionale ma non pregiudica, né potrebbe, il carattere mutualistico dell'attività delle cooperative aderenti.

b) Le società di gruppo, ove lo stesso sia «societario» e dunque sia incentrato su di una società di vertice, normalmente (anche se non necessariamente) partecipano al capitale della detta società e normalmente concorrono — in ossequio al principio di «pariteticità» del gruppo — al governo della società di vertice, pur in un contesto decisionale della società di vertice in cui i) le deliberazioni possono essere, e normalmente sono, assunte a maggioranza; e correlativamente ii) ciascuna cooperativa aderente può non avere poteri di veto. Nulla esclude peraltro che — conformemente a quanto indicato al precedente punto a) — una sola o due sole cooperative governino da sole il gruppo, avendo la maggioranza necessaria a tale fine. Ciò risulta più agevole, naturalmente, ove la società di vertice non sia una cooperativa retta dal principio «una testa un voto» ma una società di capitali di tipo consortile,

retta dal principio ponderale (se del caso «corretto» da adeguate scelte statutarie).

c) La direzione e il coordinamento vengono esercitati dalla struttura di vertice secondo quanto indicato da apposito contratto, dal quale devono risultare, tra l'altro, durata, condizioni di adesione e recesso e criteri di compensazione ed equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune. È in ogni caso escluso che la direzione e il coordinamento possa spingersi fino ad imporre comportamenti alle cooperative di gruppo pregiudizievoli del loro interesse individuale, peraltro valutato nell'ottica dei cc.dd. vantaggi compensativi (e cioè tenuto conto anche dei vantaggi derivanti dall'appartenenza al gruppo).

4. Gruppo cooperativo e pluralità di parti.

Il gruppo paritetico evocato dalla nuova norma, anche se naturalmente è pensato per aggregazioni in genere più ampie, postula la partecipazione ad esso di almeno due cooperative. Non mi pare infatti che osti alla sua utilizzabilità la circostanza che il gruppo si sostanzia semplicemente nella soggezione di una cooperativa ad un'altra cooperativa: ciò infatti finisce comunque con il realizzare un'ipotesi di direzione di gruppo, e cioè di soggezione all'altrui direzione e coordinamento, che è quanto (e solo quanto) richiede l'art. 2545 *septies* c.c. per operare. Naturalmente il contratto di gruppo dovrà anche in tal caso presentare tutti i requisiti previsti dalla norma, ivi comprese le garanzie rispetto alla salvaguardia dell'interesse individuale della cooperativa «dominata».

5. Gruppo cooperativo e contratto di dominio «debole».

Come si è detto, il contratto di gruppo deve essere «debole» nel senso che, ferma la necessità di definire esattamente i meccanismi di esercizio della direzione e del coordinamento, esso non può prevedere in nessun caso che la società di vertice possa imporre comportamenti pregiudizievoli per i soci della cooperativa «dominata». Da un lato infatti è l'art. 2545 *septies*, n. 5, c.c. stesso che impone di specificare in contratto «i criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune»; dall'altro lato ove «le condizioni dello scambio risultino pregiudizievoli» per i soci della cooperativa dominata la legge riconosce alla dominata il diritto di recesso dal gruppo e dunque le mette a disposizione uno strumento di efficace autoliberazione dal gruppo.

6. I modelli stranieri.

Questo modello di gruppo paritetico risulta sostanzialmente coerente con i principali modelli stranieri di riferimento. Innanzitutto con il modello tedesco — peraltro non specifico per le cooperative — di «*Gleichordnungskonzern*» descritto dal § 18 (2) *AktG* — a stregua del quale esso ricorre allorché più imprese giuridicamente autonome le quali sono tra loro indipendenti sono ciò non di meno sottoposte a comune direzione unitaria — e con il modello portoghese, del «gruppo paritario» disciplinato dall'art. 492 del *codigo des sociedades*, il quale non diversamente dispone che «due o più società che non siano dipendenti né tra di loro né nei confronti di altre società possono costituire un gruppo di società mediante contratto con il quale ciascuna si sottomette ad una direzione unitaria e comune». Peraltro, il *codigo* portoghese puntualizza, a differenza della disciplina italiana, che: *a*) il contratto di gruppo paritetico e le sue modificazioni devono essere stipulate per atto pubblico, previa delibera di tutte le società interessate su proposta degli amministratori e sentiti i sindaci: deliberazioni che devono essere adottate con la maggioranza richiesta per la fusione; *b*) il contratto non può essere concluso a tempo indeterminato, ma può essere prorogato (anche tacitamente) alla scadenza; *c*) il contratto non può modificare la struttura degli organi amministrativo e di controllo; *d*) quando il contratto istituisce un organo comune di direzione e coordinamento, tutte le società aderenti al gruppo vi devono partecipare ugualmente.

La disciplina italiana si pone inoltre in linea — in modo ancor più prossimo — con la disciplina spagnola del «gruppo cooperativo» dettata dall'art. 78 della *ley* 27/1999 del 16-7-1999 in forza del quale «si considera gruppo cooperativo l'insieme formato da diverse società cooperative nel quale la società a capo del gruppo emette istruzioni obbligatorie per le cooperative aderenti al gruppo, di modo che si realizza un'unità di decisione con riguardo ai poteri accentrati in capo alla società di vertice». La disciplina spagnola specifica peraltro, ulteriormente, che: *a*) le istruzioni della capogruppo possono riguardare «*distintos ambitos de gestion, administracion o gobierno*» tra i quali, esemplificativamente, *i*) l'adozione da parte delle cooperative aderenti di regole statutarie e regolamentari comuni; *ii*) l'instaurazione di «*relaciones asociativas*» tra le cooperative di base; *iii*) l'apporto di contributi finanziari periodi calcolati in funzione dell'andamento aziendale e dei risultati di esercizio; *b*) la costituzione del gruppo cooperativo deve essere approvata da ciascuna cooperativa aderente «*conforme sua proprias reglas de competencia y funcionamiento*»; *c*) gli accordi di gruppo devono formalizzarsi o in statuto o in apposito contratto che deve avere forma pubblica, essere iscritto nel registro delle imprese e menzionato negli atti sociali e deve necessariamente indicare la sua durata, se a tempo determinato, le modalità di

modifica dello stesso, i poteri attribuiti alla società di vertice e le regole per lo scioglimento unilaterale del rapporto. L'ultimo comma del medesimo articolo esclude infine che delle operazioni realizzate con i terzi dalle cooperative aderenti al gruppo rispondano il gruppo medesimo o le altre cooperative aderenti allo stesso.

Nel settore bancario, poi, riferimenti normativi importanti si rinvengono nel «code» francese.

7. *Quale «direzione e coordinamento»?*

Quanto precede tuttavia ancora non dice molto circa *quali siano in concreto le funzioni aziendali* che debbano necessariamente esternalizzarsi rispetto alle singole cooperative aderenti per confluire in capo alla struttura di vertice al fine di poter dare luogo ad un gruppo cooperativo «semplice». *Né dice se quelle funzioni vadano esternalizzate e se il gruppo cooperativo possa assurgere a gruppo «qualificato» bancario.* A queste domande, che risultano centrali per l'esatta perimetrazione della fattispecie, non si possono dare qui che delle risposte provvisorie, utili tuttavia per poter stimolare il dibattito. Conviene prendere le mosse dal problema del gruppo cooperativo paritetico «semplice».

Come si è visto, l'art. 2545 *septies* c.c. è esplicito nel richiamare il concetto di direzione e coordinamento quale tratto qualificante la fattispecie del gruppo (anche) cooperativo e cioè un potere di influenza dominante effettiva sull'attività sociale idoneo a realizzare un comune disegno imprenditoriale. Altrettanto esplicito è l'art. 2497 *septies* c.c. con riguardo ai gruppi contrattuali. Il legislatore non precisa tuttavia quale sia l'ampiezza «minima» che deve presentare l'influenza dominante per potersi qualificare come direzione unitaria: deve cioè non di meno ritenersi, in ossequio ad indirizzi interpretativi piuttosto consolidati i quali riposano su valutazioni tanto sistematiche quanto funzionali, che il potere di direzione e coordinamento deve investire non già *ogni singola* attività o funzione delle imprese appartenenti al gruppo ma la loro *complessiva attività d'impresa*, riguardata tuttavia non già sotto il profilo del «*day to day management*» (che può ben rimanere di competenza esclusiva degli organi delle singole cooperative di gruppo) bensì sotto il profilo della gestione strategica. Perché si abbia gruppo contrattuale sembra dunque necessario e al tempo stesso sufficiente che il contratto e lo statuto della struttura di vertice prevedano stringenti poteri di coordinamento strategico/operativo dell'unitaria impresa di gruppo. Ciò naturalmente con le graduazioni e le specificazioni che l'autonomia negoziale consente (naturalmente fino al limite di rottura della nozione di «direzione e coordinamento») e con il rispetto pur sempre dell'autonomo interesse sociale di ciascuna cooperativa aderente e il parallelo permanere «necessario» di un certo grado di

autonomia gestionale «decentrata». Si pensi così, ad esempio, all'accentramento presso la struttura di vertice del potere inerente alla predisposizione dei piani strategici, annuali e pluriennali di gruppo e per singola cooperativa; del potere di fissazione di parametri minimi e massimi per le più rilevanti attività al fine di assicurare l'allineamento delle singole cooperative aderenti al gruppo a paradigmi d'azione comune; di un intervento, semmai con parere obbligatorio, nella definizione dei percorsi di carriera a livello direttivo delle singole cooperative; dell'uniformazione delle condizioni generali di contratto di natura tecnica.

A fronte dei poteri da attribuire alla struttura di vertice, il contratto e gli statuti delle cooperative di gruppo dovranno a loro volta prevedere almeno: *a)* l'obbligo per la cooperativa di uniformarsi alle deliberazioni assunte dagli organi della società di vertice e di favorirne l'attuazione; *b)* l'obbligo di fornire tutte le notizie ed i dati richiesti dalla struttura di vertice.

Inoltre, l'accentramento della direzione unitaria deve necessariamente presentare il carattere della stabilità e della effettività. Ciò ha diversi riflessi applicativi sul concreto contenuto del contratto di gruppo.

a) Mi sembra innanzitutto che, perché la struttura di vertice di un gruppo orizzontale possa funzionare effettivamente da unità economica autonoma con funzioni di governo di gruppo, le decisioni, pur espressione di autodeterminazione dei controllati piuttosto che di eterodeterminazione, vadano nella generalità dei casi assunte a maggioranza e non all'unanimità (beninteso salva la possibilità di prevedere l'unanimità su specifiche e limitate questioni di particolare delicatezza). Se così non fosse, la struttura di vertice costituirebbe ben più un luogo di consultazione (e potenziale collusione) che non un luogo di decisione (e di governo accentrato). L'organo di direzione della struttura di vertice *dunque, dovrebbe in linea di principio decidere a maggioranza* sia sulle questioni inerenti alle complessive politiche di gruppo sia sulle questioni inerenti alle politiche aziendali di ogni singola cooperativa, beninteso nei limiti di quelle rimesse al potere di direzione e coordinamento di gruppo. Su queste ultime decisioni, naturalmente, il ruolo di proposta spetterebbe comunque alla singola cooperativa interessata, ma la ponderazione finale dovrebbe avvenire a livello di gruppo.

b) Sul come far funzionare il principio di maggioranza in sede di capogruppo, qualche spazio è dato, mi pare, all'autonomia contrattuale. Se dunque in linea di principio il meccanismo più semplice può apparire quello per cui il consiglio della capogruppo sia costituito dai presidenti delle singole cooperative aderenti, sembra ciò non di meno potersi ipotizzare, con apposite pattuizioni parasociali contenute nel contratto, che in sede di struttura di vertice la designazione alle cariche avvenga in modo da assicurare alle diverse cooperative aderenti un numero di rappresentanti in consiglio diseguale in relazione alle dimensioni di ciascuna di esse.

c) Mi sembra inoltre che l'effettività del governo postuli che, attesa la particolare configurazione della *governance* cooperativa, sia attribuito un potere significativo alla capogruppo quanto alla nomina del direttore di ogni cooperativa aderente. Si potrebbe così pensare ad un potere di proposta del consiglio della singola cooperativa nel rispetto di requisiti generali di professionalità dettati dalla struttura di vertice, con un potere di designazione finale da parte della capogruppo, ovvero ad un parere obbligatorio e vincolante della capogruppo circa la nomina del direttore, con potere di revoca riconosciuto tanto al consiglio della singola cooperativa quanto alla capogruppo per giusta causa.

d) Mi parrebbe altresì necessario intensificare i meccanismi di trasmissione «diretta» delle indicazioni e direttive di vertice alle strutture periferiche.

e) Un tema centrale è naturalmente quello della durata del contratto — che è probabilmente preferibile prevedere a termine (e con termine non eccedente i 5 anni di cui all'art. 2341 *bis* c.c., ove le cooperative adottino il modello della s.p.a.), giacché il contratto a tempo indeterminato è liberamente recedibile salvo preavviso — e delle sanzioni per il caso di inadempimento delle direttive di vertice, dato che dall'effettività delle stesse dipende il rispetto della condizione dell'instaurazione contrattuale di un gruppo integrato caratterizzato da forte coesione al proprio interno. Naturalmente le sanzioni per l'inadempimento degli obblighi di gruppo dovranno operare solo se non si dimostri che le istruzioni vincolanti erano pregiudizievoli dell'interesse sociale e prive di adeguata compensazione in altri vantaggi effettivamente compensativi derivanti dall'appartenenza al gruppo. In questo contesto credo dunque che si possano immaginare sia rimedi «obbligatori», quali la previsione di significative penali monetarie (semmai ragguagliate in percentuale ad esempio al fatturato) sia rimedi di carattere «reale»: e mi verrebbe qui da pensare al potere di revoca del direttore riservato in ogni caso alla struttura di vertice nonché alla eventuale previsione in statuto della clausola *simul stabunt simul cadent* negli statuti di ciascuna cooperativa aderente al gruppo, per l'ipotesi in cui fosse consentito alla capogruppo di nominare un amministratore della cooperativa aderente per via extraassembleare. Ciò varrebbe ad assicurare che, in caso di condotte del consiglio non conformi al contratto, le dimissioni del consigliere designato dalla capogruppo farebbero decadere l'intero consiglio «ribelle» e i soci della cooperativa dovrebbero essere chiamati ad eleggere il nuovo consiglio tenendo in debito conto la condotta degli amministratori e i rischi da risarcimento per inadempimento contrattuali cui essi hanno esposto la cooperativa aderente al gruppo.

f) Un ulteriore delicato profilo dell'intero edificio del gruppo paritetico è rappresentato dal diritto di recesso previsto dall'art. 2545 *septies*, comma 2°, c.c., a stregua del quale «la cooperativa può recedere dal contratto senza che ad essa possano essere imposti oneri di alcun tipo qualora, per effetto del-

l'adesione al gruppo, le condizioni dello scambio risultino pregiudizievoli per i propri soci». Questo principio introduce infatti un evidente elemento di instabilità alla relazione di gruppo che può risultare in molti casi pericoloso, dato che potrebbe costituire una sorta di «porta aperta» per l'uscita dal gruppo di cui una o più cooperative potrebbero avere interesse a servirsi ogni qual volta non intendessero, anche strumentalmente, non sottostare alle decisioni adottate dalla maggioranza. Sarà dunque necessario che il contratto costitutivo riservi anche a questo tema adeguata attenzione, da un lato in modo da condizionare, se possibile, il recesso al previo accertamento — semmai rimesso alla più celere giustizia arbitrale — del pregiudizio effettivo e dall'altro lato richiedendo a ciascuna cooperativa aderente di riservare la decisione in ordine al recesso non già al consiglio di amministrazione bensì all'assemblea straordinaria dei soci.

8. I requisiti formali del contratto di gruppo.

Ciò introduce alla considerazione dei requisiti formali del contratto di gruppo. Nel silenzio del legislatore — che si limita a richiedere il deposito dell'accordo in forma scritta presso l'Albo delle cooperative — riterrei senz'altro preferibile, anche se a rigore forse non giuridicamente necessario in senso stretto, che l'adesione di ogni singola banca aderente al contratto avvenisse solo previa delibera dell'assemblea straordinaria dei soci. Il contratto infatti, nella sostanza se non nella forma, modifica la struttura organizzativa delle cooperative associate. La sua stipulazione, così come ogni successiva modifica o lo scioglimento anticipato per mutuo dissenso, dovrebbe di conseguenza richiedere una preventiva decisione dei soci di ciascuna cooperativa, come avviene nel caso della modifica dell'atto costitutivo, della fusione, della scissione o della trasformazione. Del resto, l'adempimento non dovrebbe incontrare particolari difficoltà pratiche, atteso che l'assemblea potrebbe essere utilmente chiamata a pronunciarsi al tempo stesso sul contratto e sulle modifiche statutarie derivanti dall'appartenenza al gruppo (prima tra tutte, la clausola che riconosce la soggezione alle direttive della cooperativa di vertice, secondo quanto richiesto, per i gruppi bancari, dalla Istruzioni di vigilanza).

9. Il gruppo cooperativo bancario (cenni).

Accanto al gruppo cooperativo paritetico semplice vi è, poi, quello qualificato bancario. A tale riguardo non sembra anzitutto necessario — anche a giudicare dai modelli stranieri che offrono esempi di coesione di gruppo sia

monopolare sia bipolare — che l'accentramento delle funzioni di governo si accompagni allo sviluppo di attività bancarie anche a livello della struttura di governo. Non occorre, in altri termini, che — laddove si scegliesse un modello di gruppo bancario su base regionale (federato poi a livello nazionale) — la struttura di governo regionale assuma la forma di banca regionale offrendo essa stessa prodotti bancari oltre una certa soglia dimensionale. È tuttavia probabile che, anche dove ciò non avvenisse, la struttura di vertice dovrebbe vedersi riconosciuta, a fronte dell'espletamento di efficaci politiche di controllo del rischio complessivo di gruppo, un'importante funzione di coordinamento delle banche aderenti per l'offerta congiunta di prodotti e servizi che, individualmente, le singole banche non possono prestare. Nel dare contenuto specifico alla direzione e al coordinamento, è necessario che il contratto e lo statuto della società di vertice prevedano poteri di effettivo coordinamento strategico/operativo, *tanto più stringenti ove si voglia ottenere il risultato di veder riconosciuto il gruppo paritetico come gruppo bancario*. Le Istruzioni di vigilanza ancora non recano norme *ad hoc* per la specifica fattispecie (del gruppo cooperativo paritetico bancario), di talché occorre adattare alla nostra ipotesi previsioni che sono dettate per i gruppi verticali. È tuttavia facile prevedere che la Banca d'Italia richiederà senz'altro, per riconoscere la natura di gruppo bancario al gruppo cooperativo, che ricorrano le condizioni di *forte coesione interna e di comune disegno imprenditoriale* richieste, per i gruppi verticali, dal titolo I, capitolo 2, delle Istruzioni di Vigilanza. Inoltre, in ossequio alle Istruzioni di Vigilanza: *a)* La società di vertice dovrà essere una banca o una società finanziaria capogruppo (quest'ultima, come è noto, deve avere sede in Italia e forma di s.p.a., s.a.p.a., s.r.l. o società cooperativa); *b)* La società di vertice dovrà esercitare — e riservarsi statutariamente — i poteri della capogruppo previsti dalla Sezione III; titolo I, capitolo 2, delle Istruzioni; *c)* Gli statuti della società di vertice e delle cooperative aderenti dovranno recare le indicazioni obbligatorie di cui alla Sezione IV, titolo I, capitolo 2, delle Istruzioni; *d)* Il progetto di costituzione del gruppo dovrà essere sottoposto all'autorizzazione preventiva della Banca d'Italia.