

LA POSICIÓN DEL SOCIO Y EL GOBIERNO EN LA SOCIEDAD COOPERATIVA TRAS LA REFORMA ITALIANA¹

POR
FLUIGI FILIPPO PAOLUCCI*

RESUMEN

En el presente trabajo se abordan, en el marco de la reciente reforma del derecho de sociedades italiano, los aspectos que introduce el RD de 17 de enero de 2003 relativos a la posición jurídica del socio y al gobierno en las sociedades cooperativas, sin dejar de señalar las incidencias que en el carácter mutualístico de la sociedad se producen.

El autor, hace un recorrido crítico de la reforma del *Codice civile* italiano en relación con la materia objeto de estudio, procurando no sólo realizar una mera exposición del nuevo régimen jurídico sino también informando de la respuesta doctrinal que a tan vasta reforma se ha ido produciendo.

Palabras clave: Derecho de Sociedades italiano, gobierno, Sociedades Cooperativas.

ABSTRACT

The current paper covers the aspects introduced by the RD. 17th of January 2003 within the frame of the Italian Company Law's recent reform. These aspects are related to the legal status of the partner and the governance regarding the cooperative companies. This paper also points at the emerging issues which in our society's mutual nature emerge.

¹ Traducción a cargo de Alejandra COBO DEL ROSAL. Profesora Titular de Escuela UI de Derecho mercantil de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Investigador de la Escuela de Estudios Cooperativos de la Universidad Complutense de Madrid.

* Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de Bolonia.

The author makes a critical tour along the reform in the Italian *Codice Civile* by displaying not only the new legal system but also reporting about the academic answer attached to such a vast reform.

Key words: Italian Company Law's, government, Co-operative Societies.

NOTA PRELIMINAR

El contenido del presente estudio es la conferencia realizada por el Prof. Paolucci sobre *La posizione del socio e il governo nelle società cooperative dopo la riforma* el 9 de abril de 2003, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Con el objeto de que el lector español pueda valorar el alcance de la reforma del derecho de sociedades cooperativas italiano de 2003, nos ha parecido oportuno realizar un breve excursus sobre los antecedentes inmediatos.

El marco legal de las cooperativas en el ordenamiento italiano es complejo debido a la dispersión normativa, lo que ha dificultado el seguimiento y el estudio de sus preceptos básicos. Hasta el momento, las principales fuentes lo conforman el capítulo V del *Codice civile italiano* de 1942 (Cod. civ.) y el DL de 1947 núm. 1577, de *disposiciones para la cooperación*, comúnmente conocido como Ley Basevi, siendo estos textos legales objeto de sucesivas modificaciones y ampliaciones que no han tenido la ambición de conformar un texto único. Podemos destacar entre otras, las siguientes modificaciones sufridas en el ámbito cooperativo: L. 28 de diciembre de 2000, núm. 388, más conocida como «Financiaría 2001», L. 381/91 de 8 de noviembre sobre la disciplina delle cooperative sociali, L. 266/1997, de 7 de agosto sobre la *Piccola società cooperativa* y L. 142/2001 de *Revisione della Legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore*, GU n.º 94, 23 de abril de 2001. Sin olvidar por ello el importante régimen que se recoge para las cooperativas en otros cuerpos legales hoy vigentes, como es el caso de: la Ley de 17 de febrero de 1971, núm. 127 que contiene algunas modificaciones a la Ley Basevi; Ley de 19 de marzo de 1983, núm. 72 (*Rivalutazione monetaria dei beni e del capitale delle imprese; disposizione in materia di imposta locale sui redditi concernenti le piccole imprese; norme relative alle banche popolari, alle società per azioni e alle cooperative, nonché disposizione in materia di trattamento tributario dei conti interbancari*) y la Ley de 31 de enero de 1992, núm. 59, (*Nouve norme in materia di società cooperative*) que contiene modificaciones a la Ley precedente.

La Ley Basevi regula principalmente aspectos relativos a la inspección, vigilancia, registro, número de socios, límites accionariales

de los socios, requisitos mutualísticos y exenciones fiscales. Muchos de los aspectos de la mencionada Ley serán por primera vez abordados por el Cod. civ. bajo la actual reforma, aunque deberemos dejar que pase el tiempo para conocer con exactitud qué preceptos de la Ley Basevi se mantienen en vigor tras la reforma.

En este contexto normativo, en octubre de 1998 se nombra una comisión presidida por el Prof. Mirone con la finalidad de reformar el Derecho societario italiano. La Comisión Mirone presenta el 15 de febrero de 2000 un Anteproyecto de Ley («schema di disegno di legge») y unos meses más tarde, el consejo de ministros aprueba, el 26 de mayo de 2000, el Proyecto de Ley («disegno di legge») sobre la base del Proyecto Mirone. Finalmente, es presentado por el Ministro de Justicia Fassino a la aprobación de la cámara el Proyecto de la Ley para la reforma del derecho de sociedades el 20 de junio de 2000. Y aunque no se incorporó el texto íntegro de la *Commissione Mirone* a la Ley de delegación, gran parte del contenido que en dicha comisión se gestó, queda hoy integrado en la Ley de delegación de 3 de octubre de 2001.

El art. 5 de la Ley de delegación de 3 de octubre de 2001, referido éste a la materia cooperativa, así como las demás normas referidas en el Cod. civ. al ámbito societario en general, se ven modificadas nuevamente por la *Commissione Vietti*, lo que finalmente queda recogido en el RD de 17 de enero de 2003.

Así, son los artículos 8 y 9 del R.D. de 17 de enero del 2003 los que desarrollan las bases que la Ley de delegación de 3 de octubre del 2001 en su art. 5.º dictó para la sociedad cooperativa. De este modo, se da una nueva redacción al libro quinto, título quinto, capítulo primero, de los preceptos 2511 a 2545 del Cod. civ. como al libro VI, para las disposiciones para la actuación del Cod. civ. y para las disposiciones transitorias, quedando ampliado notablemente el contenido que desde el Cod. civ. regirá para las sociedades cooperativas.

Con el RD de 17 de enero de 2003 se consigue por vez primera un verdadero esfuerzo para aglutinar, bajo una misma normativa, el régimen jurídico general para todas las cooperativas, dando pues una nueva redacción a los antiguos preceptos del Cod. civ. dedicados a cooperativas. Pero esta nueva redacción no es del todo original, en tanto que en numerosas ocasiones se traslada al texto el régimen que se contiene en la Ley Basevi, lo que planteará tras la entrada en vigor de los nuevos artículos del Cod. civ., como ya hemos mencionado, el problema de qué preceptos de la Ley Basevi quedarán derogados finalmente.

Con relación al contenido que se modifica, destacamos la nueva clasificación de sociedades cooperativas. Las sociedades cooperativas, en adelante, se dividirán en dos grandes grupos que atenderán al sometimiento o no a los requisitos que determinan la «prevalencia» de la mu-

tualidad en la construcción de la cooperativa. Lo que realmente prima con esta clasificación es el procurar ventajas fiscales sólo a las sociedades cooperativas que se contengan en los estrechos cauces de la denominada «prevalencia» en detrimento de la gran cooperativa mutualista. Aspectos que como veremos inciden de manera directa en la posición del socio y el gobierno de la sociedad cooperativa.

Igualmente, quedan reformados algunos aspectos, la obligación que se introduce en el régimen de la contabilidad de cooperativas por la doble contabilidad o contabilidad separada, igualmente se reforma el régimen jurídico relativo a la fundación de sociedades cooperativas, la responsabilidad de los socios, composición del órgano de administración, y en definitiva, muchos de los principios que informan de un sistema o estructura cooperativo, como es el caso de los principios de: sistema democrático, retorno cooperativo y puerta abierta.

Dedica el profesor PAOLUCCI en el presente trabajo su estudio a la exposición y análisis tanto de la posición jurídica del socio como del gobierno de las sociedades cooperativas italianas en el marco de la reforma que resulta, desde su entrada en vigor el 1.º de enero de 2004, de los nuevos preceptos del Cod. civ. en materia de sociedades cooperativas.

Alejandra Cobo del Rosal

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El tema del gobierno societario es sin duda uno de los aspectos sobre los cuales se ha puntualizado con mayor insistencia la atención en los últimos años, tanto que, no en vano, se ha hablado² de una verdadera «nueva mitología» de la corporate governace, mitología que se ha difundido ampliamente tras el D. L. 24/2/1998, n.º 58, que ha disciplinado definitivamente las sociedades por acciones con títulos que cotizan en los mercados reglamentarios. Pero la individualización del conjunto de los instrumentos y de las reglas de dirección y de control societario³ vuelve a ser nuevamente de actualidad tras la definitiva

² FORTUNATO, I controlli nella riforma del diritto societario, *Relazione al XXII Convegno su Diritto Societario: dai progetti alla riforma*, Courmayeur, 27-28 settembre 2002.

³ Sobre el tema v. ALLEVA, La riforma del diritto cooperativo italiano, *Contratto e Impresa*, 2003; y en general sobre el corporate governace, antes y después de la reforma, v. BONFANTE, La compatibilità e/o l'applicabilità delle norme in materie di s.r.l. e S.p.A. alle cooperative, en *Atti del Forum sulla riforma de diritto societario*, Milano, 10 febrero 2003; GRASSUCCI, La riforma delle società cooperative: valutazione delle centrali cooperative, *ibidem*; MARANO, en *Comentario alla riforma organica del diritto societario*, dir. SANDULLI E SANTORO, Torino, 2003, p. 149; DI PIETRO, Le nuove

aprobación del D. L. 17/1/2003, n.º 6, que ha reformado enteramente la disciplina de la sociedad de capitales que no cotizan y de las cooperativas, y el tema aparece pues particularmente relevante para estas últimas, considerando los profundos cambios introducidos por la reforma en la materia. Cambios particularmente necesarios en cuanto que la normativa societaria no era únicamente «vieja», y debía necesariamente adecuarse a los modelos vigentes en las otras legislaciones europeas, sino que se descubría también insuficiente para cubrir las exigencias de las cooperativas, porque, de un lado, no les consentía, siempre afligidas por el «enanismo financiero», adquirir capitales de riesgo en la medida necesaria para afrontar las exigencias de liquidez o de inversión, requeridas en modo siempre más acuciante en el mercado, y, del otro lado no preveía instrumentos de gobierno, que pudieran incentivar la eficiencia y la cualidad de las gestiones, también porque los controles de la autoridad administrativa, previstos con las leyes especiales (v. sobretodo el D.L. c.p.s. 14/12/1947, n.º 1577, el DPR 29/9/1973, n.º 601 y la L.31/1/1992, n.º 59, ahora modificados por el D. L. 2/8/2002, n.º 220) se mostraban casi siempre insuficientes.

El mayor problema, en sede de reforma, era pues el conciliar el logro de estos objetivos con la naturaleza y los objetivos mutualísticos

forme di finanziamento delle società cooperative: la nozione di strumento finanziario, *ibidem*; GENCO, La trasformazione e la fusione delle società cooperative, *ibidem*; BONFANTE, La nuova disciplina delle cooperative, *Riv. Coop.*, 3, 2002, p. 19 ss; BASSI, *La filosofia della riforma delle società cooperative*, en *Tai al Convegno sulla riforma delle società dir.* Fondazione Courmayer, del 27 al 28 de septiembre 2002; ALLEVA, Riflessioni sulla riforma del diritto cooperativo italiano. *Le Società*, 2002, p. 159 ss.; GALGANO, *I gruppi di società*, Torino, 2001; SALAFIA, La riforma del diritto societario dalla bozza Mirone alla legge delega. *Le Società*, 2001, p. 1265; COSTI, Proprietà e imprese cooperative nella riforma del diritto societario. *Giur. Comm.*, 2001, I, p. 129 ss.; BONFANTE, Finanziaria 2001: dall'art. 17 un regalo inaspettato. *Riv. Coop.*, 2001, I, p. 7 ss.; MARASA, Regole di corporate governance e Banche di credito cooperativo. *Giur. Comm.*, I, 2001, p. 202 ss.; BASSI, Il futuro della cooperazione nei progetti di riforma delle società non quotate, en *Rivista di diritto dell'impresa*, 2001, I, p. 3 ss.; SALAFIA, La bozza di legge delega Mirone di riforma del diritto societario e l'autonomia statutaria. *Le società*, 2000, p. 1421 ss.; BONFANTE, Il progetto Mirone: la disciplina della società cooperative. *Riv. Coop.*, 2000, 7 ss.; SACCHI, Sui gruppi nel Progetto Mirone. *Giur. Comm.*, 2000, I, p. 358 ss.; AAVV., Gli statuti delle società cooperative, en *Atti del seminario di studi di Forlì del 25 febbraio 2000*, en *Le società*, 2000; VII, p. 781 ss.; MONTALENTI, La riforma del diritto societario nel progetto della Commissione Mirone, en *Giur. Comm.*, 2000, I, p. 379 ss.; ROCCHI, Una riforma (organica) delle società cooperative: alcune annotazioni a margine della c.d. bozza Mirone. *Giur. Comm.*, 2000, I, p. 379 ss.; GENCO, Note sui principi di corporate governance e sulla riforma del diritto societario nella prospettiva delle società cooperative, en *Giur. Comm.*, 2000, I, p. 272 ss.; PAOLUCCI, *Le società cooperative*, Milano, 1999; BONFANTE, La legislazione cooperativa. Evoluzione problemi, en *Comentario Cod. Civ.* SCIALOJA-BRNACA, dir. GALGANO, Bologna-Roma, 1999.

de las cooperativas, también porque los tímidos intentos de resolver, al menos, el primero de los problemas arriba enunciados, aquel del «enanismo financiero», llevados a cabo por la L. 31/1/1992, n.º 59 con la introducción de la nueva figura del socio *sovventore* y de las acciones de participación cooperativa, aún admitidos tras la reforma, no habían tenido verdaderamente el éxito esperado⁴.

2. LOS PROBLEMAS TÍPICOS DEL GOBIERNO DE LAS COOPERATIVAS

El aspecto de la capitalización está necesariamente ligado a los problemas de la individualización de los instrumentos de control y de gobierno de la cooperativa para la necesidad de conciliar las exigencias típicamente mutualísticas de los socios cooperadores con aquellas más típicamente capitalísticas de los que intervengan en ayuda de la sociedad para resolver sus exigencias de financiamiento, pero el problema de individualizar los instrumentos del gobierno y de control de la cooperativa tras la reforma no es sólo el entender como se ha llegado a conciliar las exigencias mutualísticas de los cooperadores con aquellas de los inversores privados, sino también el tener en cuenta todas las diferentes hipótesis que se pueden verificar en la práctica en consideración con el hecho de que la reforma, inspirándose con toda evidencia en el principio, con base al cual, la autonomía privada debe prevalecer cuando no están implicados los intereses de los terceros, lo que significa que la disciplina legal sea inderogable, ha dejado una amplia libertad de elección a las cooperativas, sea en lo que se refiere a los aspectos subjetivos de las participaciones, sea en lo concerniente a los modelos de administración posibles, sea, fi-

⁴ V. ALLEVA, *Op. loc. ult. cit.*, el cual observa que los motivos de este relativo fracaso pueden ser reconducidos a múltiples causas: en primer lugar, la casi total imposibilidad para los inversores de acceder a la plusvalía y por los títulos de crédito cooperativo el aumentar el valor, pudiendo estos últimos ser sólo revalorizados anualmente por un porcentaje ligado al índice ISTAT, bajo la condición de que la cooperativa cerrase con beneficios y que la asamblea de los socios deliberase en ese sentido. Además, la imposibilidad para las acciones de participación cooperativa y para las obligaciones de poder circular en los mercados financieros reglamentarios y la ausencia de un verdadero y adecuado mercado para tales títulos: Concretamente la descongelación era posible sólo mediante el ejercicio del derecho de separación tras un periodo preestablecido (de 3 a 5 años). En particular, la prohibición de circular en los mercados reglamentarios era, sobretudo, debido a la carencia del derecho de voto junto con la imposibilidad de cotización de las acciones: elementos, esto, considerados imprescindibles en lo dispuesto en el art. 2.2.2., ap. 3.º, del «Reglamento de los mercados organizados y gestionados en la Bolsa Italiana S.p.A.»

nalmente, bajo ciertos aspectos, en lo que concierne a las formas de control.

Actualmente, de hecho, en primer lugar, la tradicional figura de los socios cooperadores puede ser sostenida no sólo por aquella de los socios *sovventori* y por los titulares de acciones de participación cooperativa, ya prevista en la Ley 31/1/1992, n.º 59, sino que el acto constitutivo puede también prever (art. 2586) la emisión de instrumentos financieros, según la disciplina prevista para la sociedad por acciones (art. 2346 últ. ap. Cod. civ.) que pueden estar provistos de derechos patrimoniales o de derechos administrativos, para los cuales puede preverse también en los Estatutos, y esto representa uno de los aspectos que directamente se refiere a la dirección y al control societarios, el derecho a votar a uno o más administradores, pero no a más de un tercio del total, y el derecho a votar hasta un tercio de los órganos de control.

En segundo lugar, en lo que concierne a la normativa de referencia, el acto constitutivo, en las cooperativas con un número de socios inferior a veinte, con un activo patrimonial no superior a un millón de euros, puede prever (art. 2519, ap. 2.º) que, en lugar de la normativa sobre la sociedad por acciones, en lo que sea compatible, encuentren aplicación, en lo compatible, las normas sobre la sociedad de responsabilidad limitada y la diferencia no es de escaso nivel, considerando los profundos cambios introducidos por la reforma en materia de sociedad de responsabilidad limitada, que la hacen profundamente diversa a la sociedad por acciones, tanto que ya no se puede ciertamente hablar más de una «mini sociedad por acciones», quizá sea más oportuno hablar de una «sociedad de personas con responsabilidad limitada»⁵.

En tercer lugar, en lo que se refiere a la gestión, con base en el art. 2544 ap. 2.º y 3.º últ. ap. Cod. civ., en la cooperativa, que tengan como normativa de referencia aquella que se destina a la sociedad por acciones, los socios, en vez de elegir el sistema tradicional, basado normalmente en el dualismo del órgano de administración y del Colegio sindical, pueden optar por un sistema que prevea un Consejo de gestión, que fundamentalmente gestiona la sociedad, y cumple todas las operaciones necesarias para la consecución del objeto social, y un Consejo de vigilancia, al que corresponde el control sobre la gestión social, la aprobación del balance, el nombramiento y la revocación de los consejeros de gestión, y la deliberación y el ejercicio de la acción de responsabilidad de éstos (aplicando pues un sistema que se acerca a aquel de tradición franco-germana).

⁵ V. BUONOCORE, *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003, p. 136 y ss.

Pero es posible de todos modos optar por un sistema más parecido al anglosajón y prever un único Consejo de administración, en el que viene instaurado un Comité de control que sustancialmente vigila la gestión interna.

Finalmente, en lo que se refiere a los órganos de control, es necesario recordar, sobretodo, que el acto constitutivo puede prever (art. 2543, Cod. civ.) la atribución del derecho de voto en sus elecciones, no sólo proporcionalmente a la cuota o a las acciones poseídas, sino también con motivo de la participación en el intercambio mutualístico, es decir, en el caso en el que la cooperativa opte por el sistema tradicional, basado en el dualismo del órgano de administración y del Colegio sindical, el nombramiento de éste último es obligatorio sólo si el capital no es inferior a aquel capital mínimo que se establece para la sociedad por acciones (ciento veinte mil euros), o si, durante dos ejercicios consecutivos, se han superado dos de los límites indicados en el art. 2435 Cod. civ. (que individualiza las siguientes hipótesis: a) total del activo del estado patrimonial, 3.125.000.00 euros; b) los beneficios de la venta y de las prestaciones, 6.250.000.00 euros; c) los empleados que trabajan como media durante el ejercicio, cincuenta), a no ser que se emitan instrumentos financieros no participativos. Sin embargo en la hipótesis en la que no se recoja la obligación del Colegio sindical el acto constitutivo puede siempre prever su nombramiento, determinando sus poderes.

En la hipótesis en la que la cooperativa opte por el sistema de administración, basado en el Consejo de gestión y el Consejo de vigilancia (sistema dual), o por la solución del único Consejo de administración, en el que viene instaurado un Comité de control que vigila la gestión social (sistema monista) es evidente que no será necesario nombramiento ulterior alguno y el control contable permanecerá confiado únicamente al auditor externo (art. 2409 *bis* Cod. civ.) o, si se dan los presupuestos, a una sociedad de revisión.

3. EL CUADRO DE REFERENCIA Y EL ROL DEL SOCIO EN LA ASAMBLEA

El cuadro que se ha intentado delinear evidencia cómo las cooperativas en un futuro podrán presentarse bajo aspectos muy diversos que implican un examen analítico de todas las situaciones con el fin de comprender cómo han sido regulados en los diversos casos la dirección y el control de la sociedad. Y, ya que la iniciativa para el nombramiento de todos aquellos que se han propuesto, debe necesariamente provenir de la base, no se puede dejar de tener en cuenta el he-

cho, como ya se ha mencionado, que, al lado de la tradicional figura de los socios cooperadores, puede surgir aquella de los socios *sovventori* y de los titulares de acciones de participación cooperativa y se deberán también tener en cuenta los derechos de los titulares de los instrumentos financieros, a las que el acto constitutivo puede atribuir derechos de administración o de control. En lo que se refiere a éstos últimos después, se deberá tener presente que, ya que el primer apartado del art. 2526, Cod. civ. consintiendo la emisión por parte de las cooperativas, reclama íntegramente a la disciplina de la sociedad por acciones, donde se excluye expresamente (art. 2346, últ. ap. Cod. civ.) que los instrumentos financieros tengan el derecho de voto en la Asamblea General, y, ya que, en cambio, el segundo apartado del art. 2526 prevé que a los poseedores de los instrumentos financieros «no se les puede atribuir de todos modos más de un tercio de los votos que correspondan al conjunto de los socios presentes, es decir en cada Asamblea General», con evidente contradicción respecto a la remisión al régimen de la sociedad por acciones, que excluye cualquier participación. La única interpretación lógica, que se puede admitir para superar esta evidente contradicción, es entender que el segundo apartado del art. 2526 Cod. civ., recogiendo la posibilidad de que los instrumentos financieros ejerciten el derecho de voto en la Asamblea General, haga referencia a las acciones de los socios *sovventori*, introducida por el art. 4. de la L. de 31 de enero de 1992, n.º 59, que dispone, como también, el art. 2526, Cod. civ. que los votos que les correspondan en la Asamblea General no sean superiores al tercio, y que haga referencia a las acciones de participación cooperativa, previstas en el art. 6 apartado segundo, de la mencionada Ley, derogando la previsión que excluye a éstas últimas del derecho de voto. Una afirmación podría encontrarse, por otra parte, también en el mismo art. 4, ap. 3.º, de la Ley de 31 de enero de 1992, arriba citada, que afirma el principio, corroborado después por el actual art. 2542, Cod. civ., que la mayoría de los administradores debe ser elegida entre los socios cooperadores. Esta solución, con toda evidencia, permite superar todas las contradicciones entre las dos normas y es perfectamente lógica en un sistema que conserva el derecho a participar en la Asamblea a todos aquellos que hayan suscrito parte del capital social, dejando fuera a aquellos que, como titulares de los instrumentos financieros verdaderos y propios, aunque hayan hecho una determinada aportación en dinero, obras o servicios, que atribuyen a sus poseedores derechos patrimoniales o derechos administrativos, están desligados de cualquier relación con el capital social, teniendo sustancialmente la calidad de asociado en las participaciones de la sociedad cuyo contenido es, o un crédito de una participación en los be-

neficios, con el riesgo de participar en las pérdidas (en los límites de la aportación efectuada) o sólo una participación en los beneficios, con derecho al reembolso de la aportación (art. 2554-54), o sólo en calidad de acreedor del suministro de un determinado servicio de la sociedad⁶. Es necesario también tener presente que no se puede decir que el término «instrumentos financieros», introducido la primera vez en la reciente reforma, tenga un significado suficientemente delimitado como para excluir del concepto también aquellas formas de financiación, como los socios *sovventori* y las acciones de participación cooperativa, que, aún siendo sustancialmente extrañas a su actividad y a sus fines son parte del capital social. Una confirmación indirecta, por otra parte, se puede encontrar en el art. 2541 Cod. civ. que prevé que, si se han emitido instrumentos financieros privados del derecho de voto el nombramiento y la revocación de los representantes comunes se decide por la Asamblea especial de la categoría, que claramente se refiere a los instrumentos financieros que son excluidos del derecho de voto en la Asamblea.

Pero, analizando el órgano asambleario, es necesario, sobretodo, subrayar que la reforma ha corroborado sustancialmente el principio del voto por cabeza (que puede ser ejercitado desde que se ha inscrito en el libro de los socios desde al menos tres meses) principio entendido en el sentido que cada socio cooperador tiene derecho a un voto cualquiera que sea el valor de participación social, y que puede sufrir, como se verificaba ya en el texto hasta ahora en vigor, la derogación a favor de los socios personas jurídicas (a las cuales el acto constitutivo puede atribuir hasta 50 votos, en relación a la cantidad de la cuota o al número de sus miembros) y puede ser objeto de otra derogación (art. 2538, Cod. civ. ap. 4.^o), y esta es una aportación de la reforma, en la cooperativa de producción y trabajo y en la cooperativa de consorcios, en las que los Estatutos pueden recoger que el derecho de voto sea atribuido en razón a la participación en el intercambio mutualístico. Esta última aportación, que viene definida como «fuertemente innovadora»⁷ es ciertamente apreciable, puesto que consiente un mayor poder de decisión a los que participan en mayor medida en el intercambio mutualístico, sin embargo, implica, claramente, que se precise de manera absolutamente inequívoca en el acto constitutivo, si se quiere evitar la atribución de un voto plural en relación únicamente a situaciones anteriores y no actuales, que no garantizan su continuación en el

⁶ V. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003, p. 135.

⁷ V. BASSI, *Le società cooperative*, en BUONOCRE, BASSI, PESCATORE, *La riforma del diritto societario*, cit., p. 264.

tiempo, aunque se entiende que el riesgo sea, de todos modos, difícilmente evitable.

Sin embargo, la norma que prohíbe, en todo caso, que un sólo socio emita más de un décimo de los votos y aquella que limita el voto de todos los que lo ejercitan con base en la relación mutualística a no más de un tercio de la expectativa de los votos presentes, o representados en cada Asamblea, está, sin embargo, claramente inspirada en el principio de tutela de los intereses de todos los otros socios para evitar o limitar la posibilidad de que se formen grupos de poder en el interior de la Asamblea a favor de aquellos que participan mayoritariamente en el intercambio mutualístico.

El ap. 2.º del precepto 2526 del Cod. civ., también de otro lado, pretende claramente garantizar los intereses de los socios cooperadores en la realización del fin mutualístico limitando a no más de un tercio de los votos del conjunto de los socios presentes en cada Asamblea General el voto de los titulares de instrumentos financieros participativos (socios *sovventori* y acciones de participación cooperativa).

Con relación al funcionamiento de la Asamblea es netamente apreciable la solución de imponer que el acto constitutivo determine las mayorías necesarias para su constitución y para la validez de las deliberaciones, con el abandono de la fórmula precedente que, sin embargo se limitaba solo a permitir una elección a través del acto de constitución para derogar los quórum previstos por la sociedad por acciones. Esta nueva obligación tiene en cuenta claramente las características de las cooperativas, caracterizadas normalmente por una larga base social, que tiene a menudo la «mala costumbre» de no participar en las asambleas, en las cuales pues, los socios, en sede de acto constitutivo, pueden valorar mejor las perspectivas de absentismo asambleario, determinando el quórum, sin correr el riesgo de quedar vinculados a los rígidos criterios previstos en el ámbito de la sociedad por acciones.

Justo en función de la necesidad de facilitar mayoritariamente la participación de los socios (además de para adecuarse a las exigencias actuales) se recoge también la posibilidad en el acto constitutivo de prever que el voto se emita por correo, o mediante otros medios de comunicación, pero si tal posibilidad fuese causa de problemas notorios, dado que el aviso de convocatoria debe contener en su totalidad la deliberación propuesta y, si se admiten a votación propuestas diversas de aquellas indicadas en el aviso de la convocatoria, los votos expresados por correo no podrán ser computados para regular la constitución de la Asamblea.

Finalmente, siempre con el objeto de superar el absentismo de los socios, que sobretudo en las grandes cooperativas, a menudo se vuel-

ve crónico, en el caso de las cooperativas reguladas bajo el régimen jurídico de la sociedad por acciones se admite que un socio pueda representar hasta diez socios (y no más de cinco como en la Ley vigente)⁸ y la posibilidad para el socio empresario individual de hacerse representar en la Asamblea también por el cónyuge, por los parientes hasta el tercer grado y por los afines hasta el segundo grado que colaboren en la empresa⁹.

4. LA ASAMBLEA SEPARADA

Un pronunciamiento a parte merecen las Asambleas separadas que estaban ya previstas desde la entrada en vigor del Código de 1942 pero que no habían tenido buena fortuna debido a una excesiva rigidez del Régimen que las regulaba¹⁰.

Sobre este punto la reforma ha hecho verdaderos pasos adelante en el relanzamiento del instituto para permitir el verdadero uso¹¹ y con este fin ha previsto, sobretodo, que el Estatuto tenga facultad de preverlo, en relación a la específica materia o en presencia de determinadas categorías de socios, y que deba necesariamente preverlo para las cooperativas con más de treinta mil socios, que desarrollan la propia actividad en más provincias, y para aquellas que tengan

⁸ Es evidente que el Régimen jurídico se refiere únicamente a las cooperativas disciplinadas bajo la normativa de la sociedad por acciones, ya que aquellas reguladas por el régimen de la sociedad con responsabilidad limitada, en las cuales los socios no pueden superar los veinte, a través de la delegación sólo un socio podría tener el control de la Asamblea, en contraste con los principios generales en materia de cooperativas, que encuentran la expresión en el voto por cabeza, y que resultan confirmados por la prohibición para un único socio, en el caso en el que los Estatutos prevean que el derecho de voto sea atribuido en razón de la participación en el intercambio mutualístico, emitir más del décimo de los votos en cada Asamblea.

⁹ Cualquier duda en la formulación del régimen jurídico, v. BASSI, *Op. loc. ult. cit.*.

¹⁰ Sobre la asamblea separada véase, en general, DE ANGELIS, *Verso una Maggiore importanza delle assemblee separate*, en *Gli statuti delle società cooperative*, p. 809 ss.; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, *Op. cit.*, p. 329 ss. Por último, BONFANTE, *Assemblea speciale nelle cooperative con diverse categorie di soci*, en *Le Società*, 1991, p. 1475 ss.; *Id.*, *Le società cooperative si rinnovano*, *ivi*, 1992, p. 298 ss..

En efecto, el anterior art. 2533 limitaba en medida notable la posibilidad del uso de este instituto: las cooperativas deben necesariamente tener mas de 500 dependientes y desarrollar la propia actividad en diferentes municipios, o no menos de trescientos, si en la compañía social de la sola cooperativa se diera la presencia de diversas categorías de socios; las asambleas parciales, de otro lado, no pueden ser convocadas en la localidad donde residen menos de 50 socios. Con relación a este tema, véase en particular VERRUCOLI, *Le società cooperative*, *Op. cit.*, p. 329.

¹¹ V. ALLEVA, *Op. cit.*, p. 51.

más de quinientos socios y realicen más gestiones mutualísticas. Además, también si la disciplina de la Asamblea separada es prevalentemente estatutaria, la Ley ahora impone que sea garantizado en los estatutos (art. 2549, ap. 3 Cod. civ.) el conocimiento por parte de los socios en, la modalidad de convocatoria y de participación en la Asamblea General, y que se asegure la representación proporcional de la minoría, precisando que los delegados, nombrados por la Asamblea separada para la participación en la Asamblea General, deben ser socios, que a la Asamblea General puedan asistir también los socios que hayan participado en las separadas, que las deliberaciones de éstas últimas no puedan ser autónomamente impugnadas y puedan ser impugnadas únicamente aquellas de la Asamblea General, ex art. 2377 Cod. civ., también por los socios ausentes y disidentes en la Asamblea separada, cuando, sin los votos emitidos de los delegados de las asambleas irregularmente celebradas, faltase la validez de la deliberación.

Está claro, de todos modos, que se ha hecho un notable paso adelante en la actuación para la democracia interna de los procesos decisorios, aunque sea menos comprensible la exclusión de la posibilidad de prever la Asamblea separada para las cooperativas con acciones admitidas en los mercados regulados para las que fuese un problema favorecer la participación de los socios en los procesos decisorios (art. 2540 últ. ap. Cod. civ.)

5. LA ADMINISTRACIÓN

Examinando el tema de la administración se debe, sobretodo, destacar que los modelos que pueden ser adoptados son múltiples, en el art. 2542 Cod. civ. se recogen los vínculos de tal elección, como aparece evidente también desde la facultad, prevista en el art. 2544, Cod. civ., de delegar «independientemente del sistema de administración adoptado». El único punto que debe tenerse presente es que sólo para las cooperativas que tengan como Régimen de referencia lo relativo a la sociedad por acciones podrá existir, junto con el sistema tradicional, basado en el Consejo de administración (o administrador único) y Colegio sindical (art. 2409-*octies*) el sistema dual basado en el Consejo de vigilancia y en el de gestión, o aquel previsto en el art. 2409-*sexiesdecies*, basado en el consejo de administración y en el comité para el control en la gestión, mientras que para las cooperativa que habiendo requisitos opten por la aplicación de las normas para la sociedad de responsabilidad limitada el sistema de administración es sólo el tradicional (art. 2475, Cod. civ.), en virtud del cual la administración puede ser confiada a uno a más admi-

nistradores y la eventual pluralidad comporta la exigencia de un Consejo de administración, pero el acto constitutivo pueda prever que la administración se confie separadamente, o conjuntamente, como se verifica en la sociedad de personas, y la autonomía estatutaria pueda también determinar un sistema de administración en el ámbito en el que algunas decisiones deban ser adoptadas por los administradores por separado y otras conjuntamente, por mayorías o por unanimidad.

En el caso en el cual la cooperativa opta por el sistema tradicional, el art. 2542, Cod. civ., contiene una novedad, en cuanto se refiere al Consejo de Administración, mientras que el régimen anterior (art. 2535) se ha limitado siempre a hablar de «administradores» y siempre ha acogido la posibilidad de un administrador único. La novedad sin embargo con toda evidencia radica en que normalmente en las cooperativas pueden haber diversas clases de socios, y en este caso el acto constitutivo puede prever que uno o más de los administradores sean elegidos entre los pertenecientes a las diversas clases, teniendo en cuenta también el hecho que a los poseedores de instrumentos financieros se les puede reservar el derecho a elegir hasta un tercio de los administradores. Es más justo en consideración con esta situación, y para evitar que en el seno del Órgano de Administración se tutele siempre la finalidad mutualística el mismo art. 2542, ap. 2.^o, prevé que la mayoría de los administradores deba ser elegida entre los socios cooperadores o entre las personas indicada por éstos últimos si son personas jurídicas. Pero el hecho de que el art. 2542, se refiera al Consejo de Administración y considere, como normal hipótesis que se dé una pluralidad de administradores, no puede llevar a excluir la posibilidad de que los Estatutos prevean un administrador único, sin perjuicio de que obviamente este último deba necesariamente ser elegido entre los socios cooperadores, y en presencia de poseedores de instrumentos financieros¹².

Es cierto, de todos modos, que sobre la base de la normativa que prevé que la mayoría de los administradores ha de ser elegida entre los socios cooperadores y que prevé la posibilidad de reservar el nombramiento de los administradores hasta un tercio a los titulares de instrumentos financieros (que no son socios), es evidente que, después de la reforma, se ha consentido, mientras que no era posible bajo la vieja redacción del art. 2535, que compongan el Consejo de administración también lo no socios.

Está claro además, con base a cuanto precede, que el nombramiento de los administradores, que no hayan sido designados en el

¹² Sobre este punto v. MARANO, *Gli organi di amministrazione e controllo delle società cooperative*, en *Comentario alla riforma organica del diritto societario*, dir. SANDULLI y SANTORO, Torino, 2003.

acto constitutivo es competencia de la Asamblea, salvo en los casos en que el mismo acto constitutivo reserve el nombramiento de uno o más al Estado¹³ o a los titulares de instrumentos financieros, los cuales provendrán de su Asamblea especial, según el art. 2541 Cod. civ., dado que, como se ha visto, están privados de derecho de voto en la Asamblea General¹⁴.

Una excepción al poder de nombramiento por parte de la Asamblea se tendrá también en la hipótesis en la que la cooperativa adopte el sistema dual mencionado, basado en el Consejo de vigilancia y en el Consejo de gestión, dado que el nombramiento de los componentes de este último, que, como se ha visto, es el órgano que gestiona, corresponde al Consejo de vigilancia y no a la Asamblea que lo ha nombrado¹⁵. Esta claro, en todo caso, que si los Estatutos reservan,

¹³ Pero siempre en minoría.

¹⁴ V. siempre MARANO, *Op. loc. ult. cit.*, el cual rebate que se debe excluir a la Asamblea con «geometría variable» a través de la presencia de los poseedores de los instrumentos financieros para la deliberación relativa a la elección de los administradores y subraya además que los Estatutos pueden excluir del voto en la Asamblea especial, prevista en el art. 2541 Cod. civ., a los socios cooperadores que sean también titulares de instrumentos financieros con el fin de evitar prevaricaciones por parte de los que están únicamente interesados en el intercambio mutualístico.

¹⁵ Los componentes del Consejo de vigilancia elegidos por la Asamblea deben ser elegidos entre los socios cooperadores, o entre las personas indicadas por los socios cooperadores personas jurídicas. Sobre éste punto v. siempre MARANO, *Op. loc. ult. cit.*, el cual observa la perplejidad que causaría, sin embargo, la previsión del art. 2409-duodecies, ap. 10.^o, si se refiriese a la sociedad cooperativa, dado que la posibilidad de nombrar como miembros del Consejo de vigilancia al cónyuge, a los parientes y a los afines dentro del cuarto grado de los administradores de la sociedad, a los administradores, al cónyuge, a los parientes y afines dentro del cuarto grado de los administradores de las sociedades por ésta controlada, de la sociedad que sean controlan y de aquellas puestas en control común, en derogación al contenido del art. 2399, ap. 1.^o, letra b) debe interpretarse, en la s.p.a., en las cuales las participaciones al capital se restringen a los componentes de la familia, con el fin de favorecer el recambio en la gestión de la sociedad consintiendo a la vieja generación mantener en todo caso un rol activo (de «vigilancia») en el interior de la misma sociedad. En la sociedad cooperativa sin embargo, falta aquella participación de la mayoría al capital social, a la cual se asocia el cargo de administrador (en hipótesis: cuyo paso generacional se ha favorecido del art. 2409-duodecies, ap. 10.^o) de tal manera que la previsión se arriesga a ser utilizada por los administradores (miembros del Consejo de gestión) para asegurarse alguna tutela dependiente «del ámbito familiar» que caracteriza al Consejo de vigilancia. Por otro lado, si la introducción de los límites a la reelección deriva de la constatación de que los administradores podrían influir *sine die* el voto de los socios cooperadores, la previsión según la cual «los miembros del Consejo de vigilancia elegidos por los socios cooperadores deben estar elegidos entre los socios cooperadores» (art. 2544, ap. 2.^o) podría ser utilizada por los administradores mismos para elegir a sus propios familiares en el órgano destinado a controlar la actuación (además de nombrarlos una vez cesado el impedimento para la elección).

como ha previsto el art. 2544 Cod. civ., el nombramiento de una parte (no superior al tercio) de los miembros del Consejo de vigilancia y del Consejo de gestión a los titulares de instrumentos financieros privados de derecho de voto, también en este caso el nombramiento y la revocación, como también del ejercicio de la acción de responsabilidad, será reservada a su Asamblea especial prevista en el art. 2541 Cod. civ.¹⁶.

6. LOS LÍMITES TEMPORALES AL CARGO DE ADMINISTRADOR

El cargo de administrador en las cooperativas en las que se aplica la disciplina de la sociedad por acciones, y así también para los miembros del Consejo de gestión, si se escoge el sistema dual¹⁷ no puede durar más de tres mandatos consecutivos y es evidente que la norma (art. 2542, ap. 3) procura de un lado evitar el excesivo envejecimiento de los administradores y, por otro lado, procura evitar que en el interior de la cooperativa surjan posiciones de poder consolidado que podrían perjudicar la realización de sus fines mutualísticos. Es la misma razón en virtud de la cual el acto constitutivo puede establecer los límites a la acumulación de los cargos.

La circunstancia en la que el límite este previsto sólo para la sociedad cooperativa en la que se aplica la disciplina de la sociedad por acciones viene justificada¹⁸ precisamente con base en la consideración que, sólo en este caso, puede haber un elevado número de socios que hace difícil valorar los instrumentos de control y de denuncia de la irregularidad, que presupongan la disponibilidad de ciertos porcentajes (v. art. 2545-bis y 2545-quinquiesdecies) o de todos modos, favorezca el absentismo asambleario a favor de la minoría organizada. Esta claro, sin embargo, que los mandatos deben ser consecutivos y que la disposición ha de ser respetada si el tercer mandato no es inmediatamente sucesivo a los dos precedentes.

La referencia al término «mandato», hecho por el art. 2542, ap. 3, carece de una especificación de la duración en el seno de la discipli-

¹⁶ En el cual se puede encontrar la confrontación en el texto para admitir la revocación, prevista para los miembros del Consejo de vigilancia y del Consejo de gestión, nombrados por el Estado desde el art. 2449, ap. 3 Cod. civ.

¹⁷ Debe también excluirse la posibilidad, en caso de aplicación del sistema monista para los miembros del Consejo de administración entrar, después del acogimiento de los tres mandatarios, a ser parte del Comité de control dado que, presupuesto para ser parte es la calificación de administrador V. MARANO, *Op. loc. ult. cit.*

¹⁸ V. MARANO, *Op. loc. ult. cit.*

na de la sociedad cooperativa, implica la remisión a todo lo dispuesto por el art. 2383, ap. 2, según el cual «los administradores no pueden ser nombrados por un periodo superior a tres ejercicios y decaen en la fecha de la asamblea convocada para la aprobación del balance relativo al último ejercicio de su cargo». En el caso en el que el mandato del Consejo de administración cese primero que el término establecido en el acto de constitución (v. art. 2386, ap. 4.) la duda es, si el art. 2543, ap. 3.º, hace referencia a los actos de nombramiento a los administradores prescindiendo de la duración efectiva de los respectivos mandatos, o si el vínculo a la reelección en relación con la duración del mandato establecido en el acto constitutivo, sin que cambie el número de designaciones, ha de resolverse en favor de la primera hipótesis en cuanto que la ley se limita a hablar simplemente de «mandato»¹⁹.

7. LOS LÍMITES A LOS PODERES DE DELEGACIÓN Y DEL EJERCICIO SEPARADO DEL CARGO DE ADMINISTRADOR

El límite, previsto en el art. 2444, ap. 1.º Cod. civ. por el que se dirige la sociedad a delegar los poderes en materia de admisión, baja y exclusión de los socios, las decisiones que indican sus relaciones mutualísticas con los socios y aquellas que no pueden ser delegadas ex art. 2381, ap. 2, Cod. civ.²⁰ procura claramente mantener el carácter delegado del órgano, ahora bien, cuando se trate de decisiones sobre aspectos relevantes, no sólo para la organización social, sino para la relación mutualística entre sociedad y socios que caracteriza a las cooperativas. Como sin embargo se ha precisamente expresado la relativa indeterminación de la expresión «decisiones que indiquen las relaciones mutualísticas con los socios podría constituir un obstáculo, mejor diría un límite, al ejercicio de la administración separada para las cooperativas en las que se aplica la disciplina de la sociedad con responsabilidad limitada²¹ para el conflicto que puede derivar en orden a la legitimación para cumplir las actividades de gestión que además pueden incidir en la relación mutualística. Es válido sostener

¹⁹ Dudas sin embargo expresadas por MARANO, *Op. loc. ult. cit.*

²⁰ Exactamente se entiende que tal prohibición se aplique sea con relación a la posibilidad de delegar a personales u órganos diversos por los administradores, sea la delegación a uno o más administradores o a un Comité ejecutivo. V. MARANO, *Op. loc. ult. cit.*

²¹ V. MARANO, *Op. loc. ult. cit.*

que en la administración separada el deber de vigilancia, que en todo caso, depende de cada administrador, consiente la activación del carácter colegiado mediante el ejercicio del derecho de veto, dado que la relativa decisión corresponde a los socios y no a los administradores, sin trasladar los inconvenientes que pueden derivar de la presencia de un número de socios elevado. Además algunas de la materias mencionadas en el art. 2381 no son delegables ni si quiera por el Consejo de administración de la SRL como parece evidente en el art. 2475 y el carácter colegiado es requerido también en presencia de una administración separada o también conjunta pero no colegiada. Las materias indicadas en el art. 2381, por último, no coinciden con aquellas indicadas por el 2381, expresamente citado en el art. 2544. En particular, el art. 2475 no dispone sobre el carácter colegiado en relación con la posibilidad de emitir títulos de débito y de asumir las sanciones consecuentes a la reducción del capital por pérdidas.

Para la emisión de títulos de débito, de hecho, el art. 2483 requiere al acto constitutivo la previsión de sus emisiones como la individualización del que sea competente para decidir las características, que pueden ser los socios o los «administradores», estableciendo también que en el acto constitutivo sean establecidos «los límites, las modalidades y las mayorías necesarias para la decisión» y es evidente que se trata de una decisión que puede ser adoptada derogando las previsiones sobre el funcionamiento de los órganos sociales o las que, de todos modos, presiden la adopción de las decisiones en el ámbito de la SRL.

Tratándose de instrumentos a través de los cuales la sociedad asume una deuda de restitución hacia los inversores parece coherente que pueda estar previsto que dicha decisión en la SRL pudiese asumirse por los administradores y que quizás por uno solo de ellos, ya que la lógica negocial que inspira aquella disciplina induce a pensar que la elección en tal sentido hecha en el acto constitutivo responde a la exigencia (también) de los socios que mayoritariamente han invertido en el capital de la sociedad y que a menudo coinciden con la persona de los administradores, los cuales son en cada caso expresión de los primeros, pero se puede dudar que análoga exigencia esté presente en la sociedad cooperativa, caracterizada por la persecución de un fin mutualístico que está en función de la emisión de los instrumentos financieros y donde los administradores están elegidos en mayoría entre los socios cooperadores. Tal elección terminaría por incidir en la relación mutualística con los socios por la asunción de la obligación de restitución que podría reflejarse en las sucesivas elecciones en las decisiones de la sociedad resultando preferible la ponderación garantizada por el carácter colegiado del Órgano administrativo respecto de las decisiones de un sólo administrador.

En lo que se refiere a las sanciones consecuentes a la reducción del capital por pérdidas, es evidente la necesidad de que sean después al menos adoptadas conjuntamente por los administradores, dado que una adopción separada, podría causar el efecto de obtener dos resultados ambos negativos, y además bajo diversos perfiles. El primero es la presencia de sanciones con contenido diferente, cada una adoptada por un administrador distinto, susceptible de conflicto entre los administradores antes incluso que de confusión entre los socios, por otra parte podría provocar una intervención múltiple del Colegio sindical, si existiese, o del auditor externo, cuyas observaciones son necesarias en los supuestos previstos por el art. 2482-bis, ap. 2.º, intervención que parece del todo incomprensible donde las distintas sanciones de los administradores tengan contenido análogo si no idéntico. El otro es haber adoptado una sanción por un sólo administrador exponiendo a sus colegas al riesgo de una revocación por justa causa por no haber sido adoptada en interés de la sociedad no obstante el recurrir a un hecho, la pérdida de capital, seguramente idóneo para solicitar el ejercicio de sus poderes, en todo caso, no justifica su inercia, salvo para sostener que los otros tengan expreso consentimiento (tácito) a la sanción, llegando a postular, en definitiva, una forma de administración conjunta.

8. EL COLEGIO SINDICAL

Una de las mayores novedades de la reforma está representada por el hecho que la concreción de la regulación habida de la contabilidad y de la correspondencia del balance con los resultados de los libros y de las escrituras contables se han trasferido a la profesionalidad externa (los revisores) y así el Colegio Sindical no ejerce más el control en la administración de la sociedad, pero debe, sin embargo, vigilar la observancia de la Ley y de los Estatutos, el respeto a los principios de correcta administración y en particular la adecuación del orden organizativo, administrativo y contable adoptado por la sociedad y para su concreto funcionamiento.

En lo que se refiere a su nombramiento el art. 2543 prevé que en la escritura de constitución se pueda atribuir el derecho de voto en la elección del órgano de control proporcionalmente a la cuota o a las acciones poseídas o con motivo de la participación en el intercambio mutualístico. La normativa es nítidamente nueva respecto a lo dispuesto en el art. 2535 del Texto anterior, según el cual el acto constitutivo podía establecer que uno o más miembros del Colegio Sindical fuesen elegidos entre los que pertenecen a determinada categoría de

socios, en proporción al interés de cada una en la actividad social. La previsión de la posibilidad del voto plural como derogación del voto por cabeza tiene la finalidad de reforzar el control interno de la gestión, fijado por la Ley de delegación (art. 5, ap. 1.º, d) a favor de quien haya desembolsado mayoritariamente o participe en medida relevante en el intercambio mutualístico con ella, en el supuesto al que esos puedan ser inducidos a hacer (o seguir haciendo) esto en virtud del control en la gestión que de dicha forma consiguen ejercitar. La disposición, seguramente novedosa, claramente implica que sea precisada de forma totalmente inequívoca en el acto constitutivo, si se quiere evitar la atribución del voto plural en conexión exclusiva sólo a las situaciones anteriores, que de todos modos, no garantizan su continuidad en el tiempo, aunque se entienda que dicho riesgo sea, de todas formas, difícilmente evitable²².

La referencia a la categoría de socios, contenida en el art. 2535 del Cod. civ. de 1942, sin embargo no ha desaparecido, pero ha adquirido un significado distinto respecto al pasado, dado que a los titulares de instrumentos financieros se les puede atribuir el derecho a elegir en su conjunto hasta un tercio de los componentes del Órgano de control (art. 2543, ap. 2.º) y en el sistema dual un tercio de los componentes del Consejo de vigilancia (art. 2544, ap. 2.º).

La elección de hacer extensible los requisitos detallados para la sociedad de capital a los «controladores» de la sociedad cooperativa, ha confirmado la eliminación de la obligación en algunos casos del Órgano de control. El art. 2543 dispone que el nombramiento del Colegio Sindical es obligatorio en la sociedad cooperativa —prescindiendo del hecho que remitan al Régimen jurídico de las SpA o al de las SRL— sólo si el capital social no es inferior a aquel mínimo establecido para la SpA (ciento veinte mil euros) o si durante dos ejercicios consecutivos se han superado dos de los límites indicados en el art. 2435-*bis*, ap. 1. a no ser que emitan instrumentos financieros no participativos. La elección de eliminar la obligación del Colegio Sindical ha dependido de la exigencia de evitar que las cooperativas de menores dimensiones sean gravadas por costes excesivos, en consideración con el hecho de que permanece la obligación de contribuir a la revisión cooperativa del ministerio de la obra desarrollada en la actividad productiva o de la asociación nacional de representación en las que eventualmente se adhiera la cooperativa y de todos modos la sujeción a las inspecciones extraordinarias.

²² Sobre el punto, v. también lo dicho en lo que concierne a la derogación contenida en el art. 2538. 4 Cod. civ.

9. LA RELACIÓN CON EL CARÁCTER MUTUALÍSTICO

La norma de cierre que garantiza la persecución de la finalidad mutualística es el art. 2545 que dispone la obligación para los «administradores y los miembros del Colegio Sindical» de indicar específicamente en los informes complementarios del balance los criterios seguidos en la gestión social para la obtención del fin mutualístico, disposición que sólo aparentemente sin embargo subraya el contenido del art. 2 de la Ley núm. 59/1992, sobre todo porque el art. 2, hablaba del carácter cooperativo y después porque imponía a los miembros del Colegio Sindical referirse en sus relaciones sobre lo concerniente a los administradores, mientras que ahora tal vínculo no aparece evidente que los miembros del Colegio Sindical tienen el poder – deber no sólo de verificar si los criterios enunciados por los administradores corresponden a la realidad, sino que también de comprobar o denunciar la existencia de criterios de gestión o, de todas formas, comportamientos que obstaculicen la persecución del fin mutualístico y no están declarados por los administradores en su informe. Es evidente sin embargo que, en la hipótesis en la cual el Colegio Sindical no exista (v. art. 2543, ap. 1.^o) las indicaciones hechas por los administradores en su informe del balance serán privadas del examen de tal órgano en perjuicio de la mayor información que los socios obtendrían en virtud del mayor poder de investigación concedido en este punto a los miembros del Colegio Sindical.

La *ratio* para las disposiciones que se examinan está en consentir a los socios estar al corriente de la gestión mutualística efectuada por los administradores en relación con la aprobación del balance. Se trata, es decir, de un instrumento informativo de sus disposiciones que permite valorar el comportamiento de los órganos de administración (y de control) para la adopción de eventuales acciones de responsabilidad o de revocación. La referencia hecha para los administradores y miembros del Colegio Sindical se extiende también a los componentes de los otros sistemas de administración y control con base en lo dispuesto por el art. 22-septies del R.D. 30 de marzo de 1942, pero puesto que en presencia de la elección del sistema dual, la aprobación del balance forma parte de las competencias del Consejo de vigilancia (v. sin embargo el art. 2409-terdecies, ap. 2.^o), es mejor decir que es evidente la contradicción del órgano que debería expresar también sus valoraciones sobre los criterios seguidos por los administradores para la consecución del fin mutualístico, contradicción que el art. 2409-terdecies, ap. 1. f) intenta superar con la previsión de que el Consejo de vigilancia refiera por escrito al menos una vez al año a la Asamblea sobre la actividad de vigilancia desarrollada, sobre las omisiones y los hechos censurables, dado que debe entenderse

que en la sociedad cooperativa esta obligación comprende también la valoración de la gestión mutualística de los administradores configurable como actividad de vigilancia en sentido lato sobre su comportamiento aunque, presumiblemente, se cumplirá sólo tras la aprobación del balance, ya que sólo en ese momento el Consejo de vigilancia dispondrá del informe de los criterios utilizados en la gestión social para la consecución del fin mutualístico. Se mantiene la duda de si los socios pueden tener conocimiento del informe del Consejo de gestión o si éste debería ser «filtrado» por el mencionado informe del Consejo de vigilancia. A favor del conocimiento «directo» se disponen múltiples indicaciones dado que, principalmente, no hay razón para excluir el conocimiento del documento por parte de los socios, puesto que el art. 2545-bis les consiente examinar el libro de las reuniones y de las deliberaciones del Consejo de administración, de lo que resulta el informe en estudio, y análogo derecho debe entenderse reconocido con base en el art. 223-septies RD n.º 318/1942 respecto del Consejo de gestión. No parece, por otra parte, que el límite del décimo del total del número de los socios, requerido por el art. 2545-bis para el ejercicio del derecho antes mencionado sea expresión de un principio que busque impedir que el solo socio caiga en cuenta. Se debe también observar que, a pesar de que en el sistema dual no corresponda a la Asamblea de los socios aprobar el balance, no puede negarse a estos últimos el derecho de información que se concreta en el examen del proyecto del balance, de la documentación inherente y del informe del mismo balance, en tanto que es siempre reconocido su derecho a ejercitar la acción de responsabilidad hacia los componentes de tales órganos (es la revocación de los consejeros de vigilancia). Esto presupone que la actuación de los socios debe estar en condiciones de valorar si lo hecho por los órganos de administración y control se ajusta a la Ley o en todo caso se dirige, en las cooperativas, a la consecución del fin mutualístico. En consecuencia, en cuanto el Consejo de vigilancia es llamado a aprobar el balance se aplicará lo dispuesto por el art. 2429 (v. también ex art. 223-septies RD.n.º 318/1942) según el cual los informes (del Consejo de vigilancia y del Consejo de gestión) están depositados en la sede.

BIBLIOGRAFÍA

- AAVV. Gli statuti delle società cooperative. En: *Le società*, 2000.
- ALLEVA, F. La riforma del diritto cooperativo italiano. *Contratto e Impresa*, 2003.
- Riflessioni sulla riforma del diritto cooperativo italiano. *Le Società*, 2002.
- BASSI, A. La filosofia della riforma delle società cooperative. En: *Tai al Convegno sulla riforma delle società dir.* Fondazione Courmayer, del 27 al 28 de septiembre 2002.

- Il futuro della cooperazione nei progetti di riforma delle società non quotate. *Rivista di diritto dell'impresa*, 2001.
- BONFANTE, G. La compatibilità e/o l'applicabilità delle norme in materie di s.r.l. e s.p.a. alle cooperative. En: *Atti del Forum sulla riforma de diritto societario*, Milano, 10 febrero 2003.
- La nuova disciplina delle cooperative. *Riv. Coop.*, n.º 3, 2002.
- Finanziaria 2001: dall'art. 17 un regalo inaspettato. *Riv. Coop.*, Vol. I, 2001.
- Il progetto Mirone: la disciplina della società cooperative. *Riv. Coop.*, 2000.
- La legislazione cooperativa. Evoluzione problemi. En: *Comentario Cod. F. Civ.* GALGANO (dir.), Bologna-Roma, SCIALOJA-BRNACA, 1999.
- *Assemblea speciale nelle cooperative con diverse categorie di soci. Le Società*, 1991.
- BUONOCORE. *La riforma del diritto societario*. Torino, 2003.
- COSTI. Proprietà e imprese cooperative nella riforma del diritto societario. *Giur. Comm.*, 2001.
- DI PIETRO, M. Le nuove forme di finanziamento delle società cooperative: la nozione di strumento finanziario. En: *Atti del Forum sulla riforma de diritto societario*, Milano, 10 febrero 2003.
- FORTUNATO, S. I controlli nella riforma del diritto societario. *Relazione al XXII Convegno su Diritto Societario: dai progetti alla riforma*, Courmayeur, 27-28 septiembre 2002.
- GALGANO, F. *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003.
- *I gruppi di società*, Torino, 2001.
- GENCO, R. La trasformazione e la fusione delle società cooperative. En: *Atti del Forum sulla riforma de diritto societario*, Milano, 10 febrero 2003.
- Note sui principi di corporate governance e sulla riforma del diritto societario nella prospettiva delle società cooperative. En: *Giur. Comm.*, 2000.
- GRASSUCCI, L. La riforma delle società cooperative: valutazione delle centrali cooperative. En: *Atti del Forum sulla riforma de diritto societario*, Milano, 10 febrero 2003.
- Gli organi di amministrazione e controllo delle società cooperative. En: *Comentario alla riforma orgánica del diritto societario*, SANDULLI y SANTORO (Dir.), Torino, 2003.
- MARASA, G. Regole di corporate governance e Banche di credito cooperativo. *Giur. Comm.*, I, 2001.
- MONTALENTI, P. La riforma del diritto societario nel progetto della Commissione Mirone, en *Giur. Comm.*, 2000.
- PAOLUCCI, L. F. *Le società cooperative*. Milano, 1999.
- ROCCHI, N. Una riforma (organica) delle società cooperative: alcune annotazioni a margine della c.d. bozza Mirone. *Giur. Comm.*, 2000.
- SACCHI. Sui gruppi nel Progetto Mirone. *Giur. Comm.*, 2000, I.
- SALAFIA, V. La riforma del diritto societario dalla bozza Mirone alla legge delega. *Le Società*, 2001.
- La bozza di legge delega Mirone di riforma del diritto societario e l'autonomia statutaria. *Le società*, 2000.