

IL FORO ITALIANO

FONDATAO NELL'ANNO 1876 DA ENRICO SCIALOJA
aprile 2015, V, 193 (estratto)

FRANCESCO DI CIOMMO

La riforma delle banche popolari

R O M A

SOCIETÀ EDITRICE DEL «FORO ITALIANO»

2015

Tipografia «Grafica 10» - Città di Castello - Perugia

FRANCESCO DI CIOMMO

La riforma delle banche popolari

SOMMARIO - Con la l. n. 33 del 24 marzo 2015 è entrata definitivamente in vigore la c.d. riforma delle banche popolari, introdotta per decreto legge ed approvata dal parlamento, in sede di conversione, con modifiche marginali. Tante le novità, di sicuro impatto sul sistema bancario italiano. In particolare, l'obbligo di trasformazione in società per azioni per le popolari che abbiano un attivo patrimoniale superiore agli otto miliardi di euro. Ma anche la possibilità di limitare il diritto di rimborso delle azioni in caso di recesso del socio. Il commento che segue offre una prima disamina della riforma.

I. - *Una riforma (non) annunciata.* Con la l. n. 33, approvata il 24 marzo 2015 con voto di fiducia al senato (1) — che ha convertito, con modificazioni, il d.l. n. 3 del 24 gennaio (2), recante misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti — è entrata definitivamente in vigore la c.d. riforma delle banche popolari. E cioè degli istituti a cui è riservata per legge (insieme alle banche di credito cooperativo) la possibilità di esercitare l'attività bancaria in forma di società cooperativa (3), e che hanno come caratteristiche pe-

(1) La legge è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale*, serie generale, n. 70 del 25 marzo 2015.

(2) Il decreto è stato pubblicato in *Gazzetta ufficiale*, serie generale, n. 19 del 24 gennaio 2015.

(3) In particolare, ai sensi dell'art. 29, 1° comma, t.u.b., «le banche popolari sono costituite in forma di società cooperativa per azioni a responsabilità limitata». In prima approssimazione, anche al fine di cogliere l'evoluzione che il fenomeno ha avuto negli ultimi lustri, v. G.

culiari, ai sensi dell'art. 30 del testo unico bancario (t.u.b.), il limite al possesso azionario in capo al singolo socio, il voto capitario (un socio esprime un solo voto in assemblea prescindere dalle azioni possedute), il gradimento per diventare socio, il numero minimo di soci necessario per poter esercitare l'attività e la limitazione all'uso delle deleghe per partecipare alle assemblee.

La riforma, subito dopo l'approvazione del citato decreto (dai più inatteso, sebbene autorevole dottrina da tempo invocasse un intervento legislativo in materia (4)), è stata accompagnata da un notevole clamore mediatico e ha suscitato attenzione non solo tra gli operatori del settore. Clamore e attenzione giustificati dalla portata dell'intervento legislativo, che non si limita a modificare alcune norme del t.u.b., ma impone agli istituti coinvolti limiti dimensionali il cui superamento comporta il divieto di esercitare l'attività secondo il modello cooperativo e, dunque, l'obbligo di trasformazione in società per azioni. La qual cosa, come evidente, oltre a sollevare diverse perplessità di carattere costituzionale (5),

OPPO, *Credito cooperativo e testo unico delle banche*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, 653; ID., *Le banche cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, *id.*, 2004, II, 751.

(4) Parte della dottrina fin dagli anni novanta del secolo scorso sollecitava un intervento legislativo di riforma radicale del settore in considerazione della notevole dimensione acquisita da varie banche popolari e della contrazione (o, quanto meno, trasformazione) che in concreto lo scopo mutualistico, soprattutto in tali istituti, avrebbe subito, a vantaggio di scopi più coerenti con il perseguimento dell'utile, con la conseguente metamorfosi sostanziale del «modello». In proposito, v. F. CAPRIGLIONE, *Banche popolari. Metamorfosi di un modello*, Bari, 2001, e ID., *Cooperazione di credito e t.u. bancario*, in *Quaderni ricerca giur. Banca d'Italia*, 1995, fasc. 39, 99. Cfr., *ex ceteris*, M. PIPITONE, *La disciplina giuridica delle banche popolari e i modelli alternativi di banca*, Roma, 2005; D.U. SANTOSUOSSO, *Le due anime e le diverse identità delle banche popolari nell'universo della cooperazione*, in *Giur. comm.*, 1997, I, 434; L. SALERNO, *La trasformazione di banche popolari in società per azioni e lo «spirito della forma cooperativa»*, in *Banca, borsa, ecc.*, 1994, I, 337.

(5) Ad una prima lettura la riforma in esame sembra esporsi a dubbi di costituzionalità, tra l'altro, per: 1) violazione dell'art. 77 Cost., giacché non si intravedono oggettive ragioni di necessità ed urgenza che consentissero al governo di emanare un decreto legge in materia; 2) violazione dell'art. 3 Cost., in quanto le nuove norme riguardano solo

visto che coinvolge al momento le dieci banche popolari più importanti (per dimensioni dell'attivo patrimoniale (6)), produrrà inevitabilmente conseguenze industriali e macroeconomiche per l'intero sistema bancario italiano, e a cascata per l'economia del paese, al momento non facilmente prevedibili e (almeno) apparentemente in contrasto con quanto avviene in altri paesi anche europei (7).

In verità in Italia, negli ultimi quarant'anni, di pari passo con la crescita dimensionale e numerica delle banche popolari, si erano registrati diversi tentativi di riformare il settore del credito cooperativo. Tutti, sostanzialmente, falliti.

Tanto per considerare solo il passato più recente, giova osservare che nelle ultime tre legislature si contano almeno venti progetti di legge in materia; e che nel 2007 il parlamento sembrava davvero prossimo a centrare il traguardo (8); ma si trattò, anche in quel caso, di un fuoco di paglia.

Nel 2012, tuttavia, il d.l. n. 179 del 18 ottobre (come modificato dalla legge di conversione n. 221 del 27 dicembre),

alcune banche popolari che, dunque, sarebbero discriminate rispetto alle altre in ragione del mero criterio della dimensione dell'attivo patrimoniale, peraltro declinato nella soglia arbitrariamente fissata in otto miliardi di euro; 3) violazione degli art. 41 e 42 Cost., in relazione al fatto che la riforma impone ai soci delle banche popolari con attivo sopra-soglia regole sociali diverse da quelle che essi hanno accettato al momento dell'acquisto delle azioni, ovvero, in alternativa, l'esercizio di un diritto di recesso ingiustamente penalizzante, tra l'altro in ragione del fatto che la riforma attribuisce alla Banca d'Italia il potere di limitare, per regolamento, il diritto di rimborso collegato al recesso senza specificare contenuti e limiti di tale delega; 4) violazione dell'art. 45 Cost., in quanto la riforma impedisce agli istituti con attivo sopra-soglia il libero esercizio del credito in forma cooperativa.

(6) Le dieci banche attualmente coinvolte, in quanto superano gli otto miliardi di attivo patrimoniale, sono, in ordine decrescente, il Banco Popolare, la Ubi banca, la Bper Banca popolare dell'Emilia-Romagna, la Banca popolare di Milano, la Popolare di Vicenza, la Popolare del Veneto, la Popolare di Sondrio, il Credito Valtellinese, la Popolare dell'Etruria e la Popolare di Bari.

(7) Il fenomeno cooperativo nel mondo bancario è in Europa molto diffuso, tra l'altro, in Francia e, in particolare, in Germania. Cfr., *ex ce-teris*, B. SCHÄFER, *Handbuch Regional-banken*, Gabler Verlag Publisher, Wiesbaden (Germania), 2007, e A. QUADRO CURZIO (a cura di), *Le banche popolari cooperative. Profili italiani e europei*, Milano, 2009.

(8) Cfr. F. DONATO-SEMINARA, *Verso una nuova disciplina delle banche popolari*, in *Banca, borsa, ecc.*, 2007, I, 495.

in particolare con l'art. 23 *quater*, riuscì finalmente ad apportare modifiche ad alcune disposizioni del t.u.b. in materia di banche popolari, tra l'altro riconoscendo allo statuto societario maggiore autonomia in tema di numero di deleghe conferibili ad una sola persona per la partecipazione all'assemblea dei soci, di tetto massimo al possesso azionario, di partecipazione delle fondazioni bancarie al capitale e di subordinazione dell'ammissione del socio al possesso di un minimo di azioni; e ciò al fine di favorire la patrimonializzazione della società. Novità, queste, che — come rivelano anche i lavori parlamentari — si muovevano sulla scia di pareri e sollecitazioni espresse dalla Banca d'Italia e dall'Autorità garante per la concorrenza e il mercato, e manifestavano l'intenzione del legislatore di riaffermare la peculiarità del modello cooperativo, salvaguardando e valorizzando i principi caratterizzanti del tipo societario, seppure nel rispetto dell'autonomia statutaria.

Anche nel 2012 si parlò, riguardo al citato decreto, di «riforma delle banche popolari». Tanto che, almeno sino alla scorsa estate (quando qualche rumor cominciò a serpeggiare nella comunità finanziaria), non si immaginava che il legislatore sarebbe intervenuto, a distanza di così breve tempo, per modificare nuovamente, in modo significativo, la disciplina in materia. E ciò anche perché nel nostro paese le popolari rappresentano, fin dalla seconda metà dell'ottocento, una fetta importante della torta creditizia e, più in generale, un mondo, anche di relazioni, che ha giocato un ruolo particolarmente significativo nello sviluppo del sistema economico nazionale (9), e che negli anni della recente crisi economico-finanziaria ha dimostrato una sua pe-

(9) Sull'importanza del ruolo sociale che le banche popolari hanno svolto in Italia sin dall'ottocento — ed in particolare dopo la costituzione nel 1864 della prima banca popolare italiana, cioè la Banca popolare di Lodi — oltre che per l'evoluzione della relativa disciplina, si vedano, tra gli altri, E. RUGGERI, *Cento e più anni di storia e statistica nel contesto delle Banche popolari italiane*, Cosenza, 1986; R. DE BONIS-B. MANZONE-S. TRENTO, *La proprietà cooperativa: teoria, storia e il caso delle banche popolari*, volume 238 di *Temi di discussione del Servizio studi/Banca d'Italia*, Roma, 1994; P. PECORARI (a cura di), *Le banche popolari nella storia d'Italia: atti della quinta giornata di studio «Luigi Luzzatti» per la storia dell'Italia contemporanea* (Venezia, 7 novembre 1997), Venezia, 1999.

culiare vitalità (10).

II. - *La nuova definizione di banca popolare: soglia dimensionale dell'attivo patrimoniale e obbligo di trasformazione in società per azioni per le popolari oltre-soglia.* L'art. 1, 1° comma, lett. b), citato decreto n. 3 del 24 gennaio 2015 ha modificato l'art. 29 t.u.b. inserendo (con il comma 2 *bis*) la previsione di una soglia dimensionale massima (otto miliardi di euro) per l'attivo di una banca popolare, superata la quale — come anticipato — la società deve necessariamente abbandonare la forma della cooperativa e trasformarsi in società per azioni, salvo che, in alternativa, non riporti l'attivo entro il limite massimo consentito.

La norma precisa al riguardo che, «se la banca è capogruppo di un gruppo bancario, il limite è determinato a livello consolidato», mentre non chiarisce se la trasformazione in società per azioni possa realizzarsi anche attraverso una fusione per incorporazione con un soggetto che abbia già forma di società per azioni, ovvero possa, comunque, determinarsi all'esito di un percorso aggregativo. Tali ultime ipotesi, tuttavia, risultano, in assenza di espresse previsioni normative di segno contrario e alla luce del 2° comma dell'art. 1 in parola (su cui *infra*), senz'altro praticabili. A veder bene, anzi, esse probabilmente integrano soluzioni volute e incoraggiate dal legislatore nell'ottica di favorire la nascita di istituti di maggiori dimensioni, perché è opinione piuttosto diffusa (ma non da tutti condivisa e, per il vero, nel nostro orticello nazionale empiricamente smentita dal caso «Monte dei Paschi di Siena») che banche più grandi siano anche meglio organizzate, più efficienti e patrimonialmente più robuste.

Lo stesso art. 1, 1° comma, lett. b), del decreto introduce all'art. 29 t.u.b. il comma 2 *ter*, nel quale si prevede che, in

(10) Mentre l'intero settore creditizio in Italia ha perso in cinque anni trentamila dipendenti e alcune migliaia di sportelli, il mondo delle popolari è cresciuto: tra il 2006 e il 2014 il numero degli istituti è sceso da 93 a 70, ma gli sportelli sono aumentati da 7.700 a quasi 9.300, i dipendenti sono passati da 73.000 a 81.000, i soci da 1 milione e 45.000 a 1 milione e 340 mila, i clienti da 8 milioni a oltre 12 milioni e il totale dell'attivo da 387 a 550 miliardi di euro. Cfr. *Focus comparativo sulle banche popolari italiane*, Ufficio studi di Mediobanca, 2015.

caso di superamento del limite di cui al suddetto comma 2 *bis*, l'organo di amministrazione della banca convoca l'assemblea dei soci per le determinazioni del caso, che devono essere adottate entro un anno dal momento del superamento della soglia dimensionale relativa all'attivo, ed inoltre si stabilisce che, se trascorso detto termine, l'attivo non è stato ridotto al di sotto della soglia, né è stata deliberata la trasformazione in società per azioni ai sensi dell'art. 31 o la liquidazione (queste, dunque, le «determinazioni del caso» che i soci sono chiamati ad adottare), la Banca d'Italia — tenuto conto delle circostanze e dell'entità del superamento e fermi i suoi poteri di intervento e sanzionatori di cui al t.u.b. — può (dunque, non necessariamente deve) adottare il divieto di intraprendere nuove operazioni ai sensi dell'art. 78, o i provvedimenti previsti nel titolo IV, capo I, sezione I, t.u.b., o addirittura, in alternativa, proporre alla Banca centrale europea la revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria e al Ministro dell'economia e delle finanze la liquidazione coatta amministrativa.

Con l'ulteriore previsione, espressa al 2° comma dell'art. 1 del decreto, per cui, «in sede di prima applicazione del presente decreto, le banche popolari autorizzate al momento dell'entrata in vigore del presente decreto si adeguano a quanto stabilito ai sensi dell'art. 29, commi 2 *bis* e 2 *ter*, [t.u.b., n.d.a.], introdotti dal presente articolo [e, dunque, rispetteranno l'obbligo di rientrare sotto il limite dimensionale, ovvero, in alternativa, quello di deliberare la trasformazione in società per azioni o, in ulteriore alternativa, quello di mettere in liquidazione la società, n.d.a.], entro 18 mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di attuazione» che la Banca d'Italia emanerà ai sensi del medesimo art. 29, comma 2 *quater*.

Da quanto appena riferito risulta che ai presupposti richiesti dagli art. 29 e 30 t.u.b. perché una banca possa essere considerata popolare si aggiunge adesso il tetto massimo di otto miliardi di euro di attivo patrimoniale.

Il riferimento all'attivo della banca costituisce un criterio già usato, in Europa, per identificare le banche «significative» ai fini del Single Supervisory Mechanism (SSM). Anche in ambito nazionale il criterio non è nuovo in quanto già adoperato, insieme ad altri, per distinguere le banche di maggiori dimensioni o complessità operativa dalle banche intermedie e dalle banche di minori dimensioni o complessità, e

ciò ai fini dell'applicazione delle disposizioni in materia di governance, ovvero in materia di politiche e prassi di remunerazione e incentivazione (cfr., *ex ceteris*, titolo IV, capitoli 1 e 2, della circolare Banca d'Italia 17 dicembre 2013, n. 285 e relativi aggiornamenti).

Secondo la prima dottrina che ha commentato il decreto, «la *ratio* sottesa a questa impostazione è che la dimensione dell'attivo sia direttamente correlata alla complessità dell'attività svolta e che, a sua volta, la complessità dell'attività svolta determini l'esigenza di adottare sistemi di governance e modelli organizzativi adeguati a prestare efficacemente questa attività. Il tipo societario di riferimento è preliminare rispetto alla concreta configurazione del sistema di governance e del modello organizzativo prescelti da una determinata banca e ne condiziona inevitabilmente assetto e funzionamento» (11). In altre parole, una banca che abbia un attivo superiore agli otto miliardi evidenzerebbe esigenze organizzative alle quali, per volontà del legislatore, deve necessariamente farsi fronte attraverso il modello della società per azioni. La tesi non convince.

Ed infatti, se il legislatore avesse voluto imporre la trasformazione in società per azioni alle popolari con un attivo superiore agli otto miliardi di euro al fine di garantire che queste si dotino di un modello organizzativo più coerente con le proprie dimensioni, allora l'imposizione avrebbe dovuto coerentemente riguardare tutte le banche che superano tale soglia dimensionale (vi sono casi anche tra le banche di credito cooperativo (12)). In buona sostanza, piuttosto che modificare le norme del t.u.b. che riguardano le popolari, il legislatore avrebbe dovuto imporre a tutte le banche con un

(11) Così C. PETRONZIO, *La riforma della disciplina delle banche popolari nel d.l. 24 gennaio 2015 n. 3*, <<http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/banche-e-intermediari-finanziari/riforma-disciplina-banche-popolari-dl-24-gennaio-2015-n-3>>.

(12) La Banca di credito cooperativo di Roma, ad esempio, al 31 dicembre 2013 dichiarava a bilancio 10.059.781.000 euro di attivo patrimoniale. Sui rapporti tra disciplina delle popolari e delle casse di credito cooperativo, cfr., *ex multis*, F. MAIMERI, *Le banche popolari, punti di contatto e differenziazione con le casse di credito cooperativo*, in F. BELLI-F. CATENI-V. SANTORO (a cura di), *Casse di credito cooperativo e riforma della legislazione bancaria*, Siena, 1993.

attivo superiore agli otto miliardi di euro di operare in forma di società per azioni. Ma così non è stato. Sicché pare legittimo ritenere che la *ratio* dell'odierno intervento legislativo vada ricercata in altre direzioni. In particolare, analizzando l'impatto che le nuove norme avranno sull'attuale assetto del sistema delle popolari e del mercato del credito in Italia, e dunque, tra l'altro, osservando quanto realmente, nell'immediato futuro, la riforma produrrà aggregazioni tra gli istituti coinvolti, o tra questi e banche ordinarie, e quanto effettivamente le popolari italiane diventeranno scalabili, *rectius* contendibili, da parte di soggetti interessati ad acquistarne le azioni.

Non può sfuggire, infatti, che la trasformazione in società per azioni ha tra i suoi effetti più importanti il superamento del principio del voto capitaro, la cui esistenza negli scorsi lustri ha senz'altro scoraggiato investimenti significativi in azioni delle popolari, e per conseguenza scalate ostili, posto che la regola «una testa un voto» rende, come noto, del tutto irrilevante in assemblea il valore del pacchetto di azioni detenute dal singolo, mentre consente a gruppi di soci ben organizzati, se pure in possesso di pacchetti azionari singolarmente di modesto valore e che, nel loro insieme, esprimono la minoranza del capitale societario, di determinare maggioranze assembleari stabili. Il che ha, tra l'altro, spesso consentito il lungo perpetuarsi nei singoli istituti di assetti manageriali cristallizzati nel tempo e, secondo alcuni osservatori, soprattutto in alcuni casi, una gestione della società non orientata all'efficienza (13).

Sembra, del resto, confermare questa interpretazione della *ratio* legislativa sottesa all'importante novità qui in esame il comma 2 *bis* (introdotto all'art. 1 decreto n. 3 del 2015 dalla legge di conversione), a tenore del quale: «gli statuti delle società per azioni risultanti dalla trasformazione delle banche popolari di cui al 2° comma o da una fusione cui partecipino una o più banche popolari di cui al medesimo 2° comma possono prevedere che fino al termine indicato nello statuto, in

(13) Cfr. R. DE BRUYN-G. FERRI, *Le ragioni delle banche popolari: motivi teorici ed evidenze empiriche*, Genova, 2005; P. BONGINI-G. FERRI, *Governance, diversification and performance of Italy's Banche popolari*, Milano, 2008; F. ROSSI, *La corporate governance nelle banche popolari e nelle banche di credito cooperativo*, Milano, 2009.

ogni caso non successivo a ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nessun soggetto avente diritto al voto può esercitarlo, ad alcun titolo, per un quantitativo di azioni superiore al 5 per cento del capitale sociale avente diritto al voto, salva la facoltà di prevedere limiti più elevati» (14).

Tal ultima norma, infatti, nel prevedere espressamente che sia possibile, a livello statutario, imporre un limite percentuale all'esercizio del diritto di voto — ma ciò solo per due anni a decorrere dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto — afferma, in senso diametralmente contrario, che, scaduto detto termine, non è consentito agli statuti delle banche prevedere limitazioni al diritto di voto dei soci in assemblea. Il che dimostra come per il legislatore sia importante che nell'assemblea delle (già) banche popolari trasformate in società per azioni il voto dei soci, almeno dal marzo 2017, risponda al principio per cui chi ha investito di più e detiene più azioni (e, dunque, si presume anche sia più interessato al buon andamento del suo investimento) deve essere maggiormente in grado di influenzare l'andamento sociale.

III. - *Le novità circa la deliberazione e l'autorizzazione delle operazioni di trasformazione delle banche popolari in società per azioni o di fusione a cui partecipino banche popolari e da cui risultino società per azioni.* Che l'odierna riforma sia, nella volontà del legislatore, finalizzata ad incidere significativamente sull'assetto del mercato del credito italiano risulta palese non solo da quanto evidenziato nei precedenti paragrafi, ma anche da quanto espressamente previsto all'art. 1, 1° comma, lett. c), decreto n. 3 del 2015, con il quale, al fine di favorire nelle banche popolari l'adozione delle delibere di trasformazione in società per azioni, ovvero di operazioni di fusione che esitino nella nascita di una società per azioni, è stato integralmente sostituito l'art. 31 t.u.b. (rubricato «trasformazioni e fusioni»). Tale disposizio-

(14) La disposizione prosegue stabilendo, tra l'altro, quali voti vadano considerati attribuibili ad uno stesso soggetto ed inoltre prevedendo l'impugnabilità delle delibere adottate con il voto determinante di un soggetto che abbia sfiorato il tetto percentuale e, dunque, violato la norma in parola.

ne adesso stabilisce che: «Le trasformazioni di banche popolari in società per azioni o le fusioni a cui prendano parte banche popolari e da cui risultino società per azioni, le relative modifiche statutarie nonché le diverse determinazioni di cui all'art. 29, comma 2 *ter*, sono deliberate: *a*) in prima convocazione, con la maggioranza dei due terzi dei voti espressi, purché all'assemblea sia rappresentato almeno un decimo dei soci della banca; *b*) in seconda convocazione, con la maggioranza di due terzi dei voti espressi, qualunque sia il numero dei soci intervenuti all'assemblea».

Il superamento del testo previgente, che faceva riferimento alle «maggioranze previste dagli statuti per le modificazioni statutarie», consente l'adozione della delibera in forza del voto favorevole espresso da maggioranze assembleari anche poco rappresentative della base sociale, quando eventualmente pochi soci partecipassero all'assemblea in seconda convocazione. La previsione in esame si ritiene possa spiegarsi con la volontà del legislatore di evitare che soci ben organizzati possano boicottare l'assemblea, con all'ordine del giorno la trasformazione o la fusione, semplicemente evitando di partecipare alla stessa, senza nemmeno assumersi la responsabilità di votare in senso contrario.

Un'altra novità la riforma in esame fa registrare in materia di autorizzazione della Banca d'Italia ad operazioni di trasformazione delle popolari in società per azioni. Ciò in quanto il nuovo art. 31 t.u.b. non fa più riferimento, riguardo a queste, alla necessità di «preventiva autorizzazione» dell'autorità di vigilanza, limitandosi a richiedere un «accertamento preventivo». Più precisamente, il 3° comma del nuovo art. 31 effettua un semplice rinvio agli art. 56 e 57 t.u.b., a tenore del quale, mentre per le fusioni continuerà ad applicarsi l'art. 57 con conseguente necessità di autorizzazione preventiva, per le trasformazioni, comportando queste necessariamente modificazioni dello statuto, si applicherà l'art. 56, e dunque non si potrà dar seguito all'iscrizione nel registro delle imprese della delibera di trasformazione, con conseguente variazione statutaria, se non risulterà che Banca d'Italia ha positivamente svolto l'«accertamento preventivo» circa il fatto che le modificazioni dello statuto «non contrastino con una sana e prudente gestione» della banca.

La novità non è di poco conto, visto che nel previgente regime l'autorizzazione preventiva alle trasformazioni o alle fusioni poteva essere concessa solo se «nell'interesse dei

creditori», ovvero se soddisfacesse «esigenze di rafforzamento patrimoniale», ovvero ancora se perseguisse «fini di razionalizzazione del sistema». Nel regime attuale, invece, la Banca d'Italia è chiamata esclusivamente, come detto, ad accertare che l'operazione in programma non sia in contrasto con la sana e prudente gestione della banca, sicché l'autorità di vigilanza (almeno apparentemente) non deve più svolgere alcuna prognosi prospettica circa il fatto che la trasformazione e le conseguenti modifiche statutarie, abbiano conseguenze positive per l'istituto, i suoi creditori o il sistema creditizio nel complesso.

IV. - *I (possibili) limiti al diritto di rimborso collegato all'esercizio del diritto di recesso da parte del socio e la possibilità per la Banca d'Italia di limitare anche il diritto di rimborso degli altri strumenti di capitale emessi.* Con una scelta, dal punto di vista logico e sistematico, a dir poco discutibile, in quanto frutto di una sostanziale inversione concettuale, il legislatore apre l'art. 1 d.l. in esame introducendo (al 1° comma, lett. *a*) una previsione relativa al diritto di recesso eventualmente esercitato da uno o più soci di una banca popolare «anche a seguito di trasformazione» deliberata dall'assemblea (15). In altre parole, la riforma disciplina il diritto di recesso e poi la vicenda più significativa ed attuale dalla quale questo può scaturire.

La circostanza non sembra potersi giustificare in ragione del fatto che la norma dedicata al recesso è stata inserita nell'art. 28 t.u.b., e cioè in una disposizione collocata, nel testo unico bancario, prima delle altre disposizioni incise dalla riforma stessa. E ciò in quanto la scelta di inserire detta norma all'art. 28, che riguarda tanto le banche popolari quanto le banche di credito cooperativo ed è rubricato «norme applicabili», pare erronea; mentre sarebbe stato preferibile inserire

(15) La trasformazione, come noto, è una delle circostanze che, ai sensi del codice civile, legittima senz'altro l'esercizio del diritto di recesso del socio dissenziente. Ciò malgrado, il legislatore ha ritenuto di richiamare espressamente l'operazione in parola nella disposizione sul recesso contenuta nell'art. 1, 1° comma, lett. *a*), decreto n. 3 del 2015, evidentemente intendendo in tal modo rendere ancora più forte il collegamento concettuale tra i due istituti nell'economia della riforma in commento.

la disposizione in parola nell'art. 30 t.u.b., dedicato alla disciplina di vari profili relativi ai «soci» delle banche popolari.

L'osservazione appena svolta, piuttosto che enfatizzare una certa distrazione del legislatore, vuole sottolineare come il tema del recesso sia tutt'altro che secondario nell'economia della riforma, tanto che, per l'appunto, proprio a tale tema è dedicato l'*incipit* del decreto in esame. Essa, dunque, si propone come ulteriore argomento utile a confermare l'idea che l'odierno intervento normativo, attraverso la previsione dell'indagato limite dimensionale e del collegato obbligo di trasformazione, abbia effettivamente voluto determinare un riassetto complessivo del sistema bancario italiano, che passa per la trasformazione (sostanzialmente *ope legis*) delle maggiori banche popolari in società contendibili, e per la realizzazione di (adesso concretamente praticabili e, forse, a livello governativo auspiccate) operazioni aggregative che, tra l'altro, coinvolgono le stesse popolari.

Il legislatore, tuttavia, probabilmente teme che tale riassetto possa determinare, da parte dei soci degli istituti interessati, reazioni non favorevoli che, se concretizzate nell'esercizio diffuso del diritto di recesso, risulterebbero potenzialmente dannose per gli enti stessi e per il mercato. Da qui l'esigenza di prevedere per legge che il diritto al rimborso delle azioni oggetto di recesso possa essere limitato. Misura questa che appare in concreto utile (a prescindere da ciò che subito *infra* si preciserà circa la finalità espressa dalla norma con riferimento alla necessità di rendere le azioni in questione computabili nel patrimonio di qualità primaria delle banche coinvolte) tanto per scoraggiare l'esercizio del diritto di recesso (giacché il socio recedente potrebbe perdere, in sede di rimborso, una parte anche importante del valore del proprio pacchetto azionario), quanto per contenere le conseguenze finanziarie di un recesso di massa eventualmente attuato dai soci degli istituti interessati.

Al tema è dedicato il comma 2 *ter* che viene, per l'appunto, inserito all'art. 28 t.u.b. Ai sensi di tale norma: «Nelle banche popolari il diritto al rimborso delle azioni nel caso di recesso, anche a seguito di trasformazione o esclusione del socio, è limitato secondo quanto previsto dalla Banca d'Italia, anche in deroga a norme di legge, laddove ciò è necessario ad assicurare la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca. Agli stessi fini,

la Banca d'Italia può limitare il diritto al rimborso degli altri strumenti di capitale emessi».

Il testo, che già ad una prima lettura appare sin troppo sibillino, suscita più di un dubbio nell'interprete.

Il primo. La norma non circoscrive il suo ambito applicativo alle sole popolari sopra-soglia, e cioè a quelle che, se restano sopra-soglia, devono necessariamente avviare un processo di trasformazione o messa in liquidazione. Se ne deduce che la norma si applichi ad ogni ipotesi di recesso esercitato da un socio di una banca popolare. Tale conclusione viene, per altro, rafforzata dall'osservazione per cui la disposizione parla espressamente di diritto di recesso esercitato «anche a seguito di trasformazione o esclusione del socio» e dunque utilizza una formula espressiva che, per quanto di fatto ambigua, non limita il suo raggio di azione al diritto di recesso esercitato solo per alcune ragioni, e men che meno solo per l'ipotesi di trasformazione. Senza considerare che la norma non fa alcun espresso riferimento alle fusioni, ma ciò, per l'appunto, esclusivamente in quanto essa deve intendersi riferita ad ogni ipotesi di recesso esercitato dal socio di una banca popolare.

Il secondo dubbio riguarda il concetto di «limitazione» a cui la norma fa riferimento. In particolare, non si comprende se la limitazione al diritto di rimborso possa essere determinata esclusivamente dalla Banca d'Italia, come sembrerebbe ad una prima lettura, ovvero possa essere anche realizzata, rispetto ad una data operazione concreta, attraverso una deliberazione dell'assemblea dei soci, ovvero dell'organo amministrativo, dell'istituto interessato, eventualmente assunta sulla base della regolamentazione generale che verrà eventualmente emanata dall'autorità di vigilanza in esecuzione di quanto previsto dall'art. 1, 1° comma, lett. a), del decreto in esame. Inoltre, non si comprende se Banca d'Italia abbia o meno il potere di intervenire rispetto a singole operazioni o piuttosto debba limitarsi ad emanare la cennata regolamentazione di carattere generale. Tali dubbi discendono dal difetto di chiarezza della norma circa il modo in cui la delega legislativa dovrà essere esercitata.

Sempre nell'ambito del secondo dubbio qui considerato può collocarsi l'ulteriore incertezza relativa al significato precipuo della parola «limitato». E, dunque, viene senz'altro da chiedersi se con l'utilizzo di tale termine il legislatore abbia voluto intendere che il diritto al rimborso può essere solo

limitato quantitativamente o, in ipotesi, anche che la sua realizzazione possa essere rinviata nel tempo. Ed ancora, se la limitazione quantitativa possa arrivare sino al punto di cancellare del tutto il diritto al rimborso, ovvero se il concetto di limitazione esprima solo l'idea di un parziale sacrificio che non può, per l'appunto, andare oltre una certa soglia non meglio precisata.

La totale mancanza di riferimenti atti a meglio definire il modo in cui la Banca d'Italia dovrà esercitare il potere/dovere ascrittogli dalla norma rappresenta, con tutta evidenza, un profilo particolarmente critico della riforma. Ne risulta, infatti, che il legislatore ha attribuito ad un'autorità indipendente il potere di emanare regole valide ed efficaci *erga omnes* — in concreto, ad oggi, teoricamente operanti almeno nei confronti di oltre un milione di persone e cioè degli attuali soci delle popolari — non solo senza definire adeguatamente contenuti e limiti di tale potere, e dunque della delega legislativa conferita, ma espressamente prevedendo che le regole emanate dall'autorità possano operare «anche in deroga a norme di legge». Il che sembra porre più di qualche problema in termini di teoria delle fonti dell'ordinamento giuridico. E, del resto, poiché il diritto di recesso del socio dissenziente, nelle società di capitali così come nelle cooperative, è espressamente previsto e disciplinato dal codice civile, ogni norma che vada a comprimere un aspetto di questo si pone senz'altro in (almeno teorico) contrasto con una fonte dell'ordinamento di rango primario.

Ma la norma, in tema di diritto al rimborso delle azioni del socio recedente, suscita altri dubbi.

Ed infatti il testo del nuovo art. 28 *ter* t.u.b., sopra riportato, stabilisce espressamente, come visto, che la limitazione del diritto al rimborso viene operata dall'autorità di vigilanza «laddove ciò è necessario ad assicurare la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca». La previsione ricalca una analoga disposizione già contenuta nella «consultazione pubblica concernente l'attuazione dell'art. 3 l. 7 ottobre 2014 n. 154, recante principi e criteri direttivi per il recepimento della direttiva 2013/36/UE sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento (c.d. CRD IV)», promossa dal ministero dell'economia e delle finanze e che si è chiusa lo scorso 15 gennaio 2015. Essa costituisce espressione del principio di c.d. bail-in, di deri-

vazione europea, secondo cui la stabilità di una banca in crisi deve essere in primo luogo preservata attraverso un salvataggio interno, vale a dire ricorrendo alle risorse patrimoniali della banca stessa e quindi, indirettamente, dei suoi soci. E, più in concreto, si spiega in ragione del fatto che una limitazione ai diritti di rimborso dei titoli rappresentativi del capitale delle banche può servire a rendere tale capitale effettivamente computabile nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria dell'istituto interessato perché attribuisce allo stesso una maggiore stabilità, così assicurandogli il requisito della c.d. permanenza (16).

In questa prospettiva va, dunque, considerata anche l'ulteriore previsione normativa per cui «agli stessi fini [e cioè laddove necessario ad assicurare la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca, n.d.a.], la Banca d'Italia può limitare il diritto al rimborso degli altri strumenti di capitale emessi». Sebbene dalla lettura di tale norma non sia dato comprendere con certezza se il potere di limitare il diritto al rimborso degli «altri strumenti di capitale emessi» possa essere esercitato dall'autorità di vigilanza soltanto relativamente ad ipotesi di recesso o, al contrario, ogni qual volta la limitazione sia necessaria ad assicurare la predetta computabilità.

I dubbi suscitati dalla disposizione esaminata nel presente paragrafo non finiscono qui. Ed infatti, in particolare il principio per cui la Banca d'Italia può limitare il rimborso delle azioni o degli altri strumenti di capitale emessi, astrattamente anche in spregio delle regole contrattuali in ragione delle quali tali titoli sono stati acquistati, sembra violare il diritto di proprietà. Non così, ovviamente, se la limitazione riguar-

(16) A questo riguardo deve osservarsi che a seguito delle novità introdotte dalle regole di Basilea III, nonché dalla direttiva 2013/36/Ce e connesso regolamento 575/2013/UE, tra l'altro: *i*) non tutto il capitale azionario è computabile nel patrimonio di vigilanza; *ii*) le diverse tipologie di azioni si distinguono tra quante sono computabili nel patrimonio di qualità primaria (c.d. Tier 1 o Common Equity) e quante soltanto nel patrimonio supplementare (c.d. Tier 2), e cioè quello a copertura delle perdite in caso di liquidazione; *iii*) gli strumenti finanziari diversi dal capitale sociale emessi da una banca possono essere inseriti nel patrimonio di vigilanza della stessa solo se presentano caratteristiche performanti in relazione, in particolare, alla priorità di assorbimento delle perdite, alla flessibilità della remunerazione ed alla permanenza.

derà soltanto le azioni e gli altri strumenti di capitale acquistati successivamente all'emanazione della regolamentazione che l'autorità di vigilanza si presume produrrà in materia.

Un ulteriore dubbio concerne, infine, il fatto che, per il momento, il nostro legislatore nazionale sembra aver inserito il principio del bail-in solo riguardo alle banche popolari, con ciò determinando un altro importante profilo distintivo di queste rispetto alle altre banche che operano in Italia, laddove invece il principio, se ritenuto meritevole, ha, come evidente, una valenza tale per cui dovrebbe essere reso oggetto di una norma di carattere generale applicabile ad ogni tipo di banca.

V. - Le nuove regole applicabili alle banche popolari che sopravviveranno alla riforma. Le banche popolari, che non superano il limite di otto miliardi di euro di attivo patrimoniale o che, pur avendolo superato, rientreranno al di sotto di questo entro un anno dal superamento (o, in sede di prima attuazione della riforma, entro diciotto mesi dall'emanazione del regolamento attuativo della Banca d'Italia), potranno continuare ad operare come società cooperativa nel rispetto delle norme di cui al capo V del titolo II t.u.b., come modificate dall'odierna riforma.

La circostanza appena ribadita costituisce uno dei risvolti più importanti della riforma in esame: da oggi in Italia le banche popolari avranno solo dimensioni contenute entro il limite di attivo anzidetto. Con tutte le conseguenze del caso in termini di organizzazione, capacità di essere competitive e fare investimenti, forza di penetrazione nei mercati e quant'altro. In definitiva, può senz'altro dirsi che il legislatore ha deciso che nel nostro ordinamento le banche popolari devono avere determinate caratteristiche che le distingueranno nettamente dalle banche di grandi dimensioni. Se ciò si rivelerà un bene per il mondo della cooperazione creditizia e se, più in generale, la riforma produrrà effetti positivi nel mercato bancario italiano, e per il sistema-paese, è tema tutto da verificare nei prossimi anni.

Nel frattempo, giova completare la riflessione qui proposta analizzando rapidamente le maggiori novità introdotte dalle nuove regole in tema di disciplina applicabile alle banche popolari (che a questo punto potremmo definire) restanti.

Per farlo occorre, per prima cosa, considerare che nel sistema previgente le norme di diritto societario applicabili al-

le banche popolari erano quasi del tutto simili a quelle operanti per tutte le banche cooperative. Oggi, invece, l'art. 1, 1° comma, lett. *d*), decreto n. 3, mentre lascia invariata la disciplina delle banche di credito cooperativo, per le popolari — incidendo su alcuni rinvii normativi che riguardano l'art. 150 *bis*, 2° comma, t.u.b. — moltiplica le possibilità di utilizzare le novità introdotte nel codice civile dalla riforma del diritto societario del 2003.

In particolare, vengono adesso messe a disposizione delle banche popolari opportunità che riguardano l'emissione di strumenti finanziari partecipativi o di debito e, dunque, di strumenti forniti di diritti anche amministrativi o solo patrimoniali, acquistabili dai soci o da terzi.

Inoltre, gli statuti delle banche popolari, dopo l'odierna riforma — che, tra l'altro, abroga il comma terzo dell'art. 29 t.u.b. a tenore del quale «la nomina dei membri degli organi di amministrazione e controllo» spettava «esclusivamente ai competenti organi sociali» — devono prevedere che la nomina degli amministratori sia di competenza dall'assemblea dei soci, fatta eccezione per i primi amministratori che sono nominati nell'atto costitutivo e fermo restando quanto previsto dall'art. 2542, 5° comma, c.c. (art. 2542, 1° comma, c.c.). Viene, invece, a cessare la regola tradizionale secondo cui la maggioranza degli amministratori doveva essere scelta tra i soci cooperatori ovvero tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche (2542, 2° comma, c.c.). Il che determina, almeno teoricamente, un'importante novità, tendenzialmente idonea ad incidere sulla composizione degli organi amministrativi e sulla qualità ed imparzialità degli stessi.

Lo statuto delle banche popolari può, dopo la riforma, altresì prevedere che i possessori di strumenti finanziari dotati di diritti di amministrazione eleggano nel complesso sino a un terzo dei componenti dell'organo di controllo (art. 2543, 3° comma, c.c.); ma, se è stato adottato un sistema di amministrazione e controllo dualistico, lo statuto deve stabilire che i possessori di strumenti finanziari non possono eleggere più di un terzo dei componenti del consiglio di sorveglianza e più di un terzo dei componenti del consiglio di gestione ed inoltre, in questo caso, gli amministratori eletti dai possessori di strumenti finanziari, nella misura indicata, non possono essere destinatari di deleghe operative né far parte del comitato esecutivo (art. 2544, 2° comma, primo periodo, e 3°

comma, c.c.).

Per quanto attiene, infine, alle regole di partecipazione all'assemblea dei soci, gli statuti delle banche popolari possono adesso attribuire ai soci cooperatori persone giuridiche più voti da esercitare, fino al numero massimo di cinque, in relazione all'ammontare della quota di capitale detenuta oppure al numero dei loro membri (la qual cosa, tuttavia, mal si concilia con l'art. 30, 1° comma, t.u.b., che continua a prevedere, senza deroghe e senza fare salva l'applicazione dell'art. 150 *bis*, 2° comma, t.u.b., il principio del voto capitolario). Ed inoltre devono determinare il numero massimo di deleghe che possono essere conferite a un singolo socio perché le eserciti in assemblea, tenuto conto che, in deroga a quanto previsto dall'art. 2539 c.c., questo numero non deve essere inferiore a dieci né superiore a venti.

ABSTRACT - *The reform of the «banche popolari» [co-operative local banks].*

Law No. 33 of 24 March 2015 has finally perfected the reform of the «banche popolari», introduced by a decree of the Government and approved by the Parliament with minor changes. A lot of novelties, doomed to strongly impact the Italian banking system. In particular, the duty of transformation into stock company for banks that have assets exceeding the threshold of eight billion euro. But also the possibility to limit the right of redemption of shares, and other equity instruments issued, in case of withdrawal of shareholders. The above commentary provides a first comprehensive examination of the reform.