

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 26/05/2016**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38263-la-disciplina-delle-banche-di-credito-cooperativo-dopo-la-riforma-introdotta-dal-decreto-legge-n-18-del-2016>**

**Autore: Visconti Gianfranco**

## **La disciplina delle banche di credito cooperativo dopo la riforma introdotta dal Decreto-Legge n° 18 del 2016**

# **LA DISCIPLINA DELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO DOPO LA RIFORMA INTRODOLTA DAL DECRETO-LEGGE N° 18 DEL 2016**

## **§ 1) Le banche di credito cooperativo come cooperative a mutualità prevalente.**

In questo articolo analizziamo la **disciplina** della categoria più numerosa delle cooperative di credito, vale a dire quella **delle banche di credito cooperativo**, contenuta negli articoli da 33 a 37 (con un rinvio anche agli artt. 56 e 57) e da 150 a 150-ter del Decreto Legislativo n° 385 del 1993, il Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (TUB). Questa disciplina è stata **riformata dal Decreto-Legge n° 18 del 2016**, convertito in Legge n° 49 del 2016. La riforma ha l'obiettivo di consolidare questi istituti bancari ma lo persegue con modalità tali da restringere il ruolo della cooperazione nel settore del credito.

L'art. 28 del TUB stabilisce che ***“l'esercizio dell'attività bancaria da parte di società cooperative è riservato alle banche popolari ed alle banche di credito cooperativo”*** disciplinate dagli artt. da 29 a 37 sempre del TUB (1° comma).

Al fine della possibilità di usufruire delle disposizioni fiscali di carattere agevolativo previste per le cooperative a mutualità prevalente, sono considerate tali solo le banche di credito cooperativo che rispettano i requisiti di mutualità previsti dall'art. 2514 c.c. ed il requisito dell'operatività prevalente coi soci prevista dall'art. 35 TUB, cioè l'esercizio del credito prevalentemente a favore dei soci (comma 2°-bis dell'art. 28 TUB). A tale scopo, le banche di credito cooperativo (ma non le banche popolari) hanno l'obbligo di uniformare l'atto costitutivo e lo statuto ai requisiti previsti dall'art. 2514 c.c., come richiesto dal 4° comma dell'art. 150-bis TUB, e di iscriversi all'Albo delle società cooperative, ai sensi dell'art. 223 – terdecies disp. att. c.c. Di conseguenza, mentre le banche di credito cooperativo non possono che essere cooperative a mutualità prevalente.

Alle banche di credito cooperativo non si applicano i controlli sulle società cooperative attribuiti all'autorità governativa dal Codice Civile ma si applicano quelli previsti dal Decreto Legislativo n° 220 del 2002 per cui per la vigilanza su di esse sono competenti il Ministero delle Attività Produttive e, soprattutto, la Banca d'Italia (2° comma dell'art. 28 TUB). In particolare, l'art. 18 del Dlgs 220/2002 limita la vigilanza del Ministero delle Attività Produttive sulle banche di credito cooperativo al rispetto delle norme di cui agli artt. 2 (relazione degli amministratori e dei sindaci), 3 (quote e azioni), 7 (rivalutazione delle quote o delle azioni), 8 (distribuzione degli utili), 9 (rimborso del sovrapprezzo delle azioni o delle quote), 11, 12 (fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione) e 14, 2° comma (soci con competenze tecniche ed amministrative), della Legge n° 59 del 1992 e delle norme riguardanti i rapporti mutualistici (fra soci e società) ed il funzionamento degli organi sociali.

## **§ 2) Le caratteristiche legali della banca di credito cooperativo.**

**Le banche di credito cooperativo (BCC)** devono essere costituite in forma di **società cooperativa per azioni**. Da ciò consegue che la responsabilità patrimoniale dei soci di una BCC è

limitata a quanto da essi conferito nel capitale sociale, che è ripartito appunto in azioni (art. 33, 1° comma, TUB). Il comma 1° dell'art. 1° del Decreto-Legge n° 18 del 2016, convertito in Legge n° 49 del 2016, ha introdotto nell'art. 33 TUB i commi 1°-bis e 1°-ter che prevedono che **l'adesione ad un gruppo bancario cooperativo è condizione per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria** da parte della Banca d'Italia (ai sensi degli artt. 13 e ss. TUB) in forma di banca di credito cooperativo e che senza questa autorizzazione la BCC non può iscriversi all'albo delle società cooperative di cui all'art. 2512, 2° comma, c.c.

La denominazione di queste banche deve contenere l'espressione "credito cooperativo". La nomina dei membri degli organi di amministrazione e controllo di una BCC spetta esclusivamente ai competenti organi sociali, cioè all'assemblea dei soci od all'organo amministrativo, secondo quanto previsto dalla legge e, soprattutto, dallo statuto o, se unico atto, dall'atto costitutivo. **Il valore nominale di ciascuna azione non può essere inferiore a 25 Euro né superiore a 500 Euro** (art. 33, 2°, 3° e 4° comma, TUB). Fanno eccezione a quest'ultima norma le banche di credito cooperativo costituite prima del 22 Febbraio 1992 (art. 150, 3° comma, TUB)

**Il numero minimo dei soci di una BCC non può essere inferiore a cinquecento.** Qualora il numero dei soci scenda sotto a questo limite, la compagine sociale deve essere reintegrata con nuovi soci entro un anno; in caso contrario, la banca è posta in liquidazione. Dato che, prima del DL 18/2016, il numero minimo di soci era 200, le BCC devono portare tale numero a 500 entro 60 mesi dall'entrata in vigore di tale Decreto, vale a dire entro il 16 Febbraio 2021. In tal modo, inoltre, il numero minimo di soci di una BCC diventa superiore a quello di una banca popolare che è di 200. **Per essere soci di una BCC è necessario risiedere** (per le persone fisiche), **avere sede** (per le persone giuridiche o per gli enti privi di personalità giuridica) **od operare** (cioè lavorare, in forma dipendente od autonoma, per esempio come imprenditore individuale) **con carattere di continuità nel territorio di competenza della banca** stessa (sia per le persone fisiche che per quelle giuridiche o per gli enti privi di personalità giuridica) (art. 34, 1° e 2° comma, TUB e comma 5° dell'art. 2 del DL 18/2016).

**Ogni socio ha un voto**, qualunque sia il numero delle azioni possedute. Nessun socio può possedere azioni il cui valore nominale complessivo superi **100.000 Euro**. Lo statuto (o l'atto costitutivo, se unico atto) della BCC può prevedere, tra i requisiti per l'ammissione a socio, la sottoscrizione o l'acquisto di un **numero minimo di azioni** (art. 34, commi 3°, 4° e 4°-bis TUB).

**Le banche di credito cooperativo esercitano il credito prevalentemente a favore dei soci.** E' questo il requisito dell'**operatività prevalente coi soci** che è obbligatorio per le BCC. La Banca d'Italia può però autorizzare, per periodi determinati, le singole BCC ad una operatività prevalente a favore di soggetti che non siano soci, unicamente quando sussistano ragioni di stabilità dell'attività della singola BCC (art. 35, 1° comma). In questo caso, ai fini delle norme fiscali di carattere agevolativo, la BCC viene considerata cooperativa a mutualità non prevalente a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello nel corso del quale è trascorso un anno dall'autorizzazione ad operare in prevalenza con soggetti che non sono soci ed escluso il periodo di imposta in cui è ripristinata l'operatività prevalente a favore dei soci, come dispone il 3° comma dell'art. 17-bis del Decreto-Legge n° 91 del 2014, convertito in Legge n° 116 del 2014.

Gli **statuti** delle BCC devono contenere le norme relative alle attività, alle operazioni di raccolta e di impiego del risparmio ed alla **competenza territoriale** (cioè sulla definizione dell'area in cui la BCC può esercitare l'attività bancaria), determinate sulla base dei criteri fissati dalla Banca d'Italia, nonché ai poteri attribuiti alla società capogruppo del gruppo bancario cooperativo di cui la BCC fa parte ai sensi dell'art. 37-bis TUB che esamineremo tra poco (art. 35, 2° comma, TUB).

Le BCC devono destinare almeno il **70% degli utili netti annuali a riserva legale**. Un'altra quota degli utili netti annuali deve, inoltre, essere corrisposta ai **fondi mutualistici** per la promozione e lo sviluppo della cooperazione nella misura e con le modalità previste dalla legge (il 4° comma dell'art. 11 della Legge 59/1992 fissa tale misura al **3% degli utili netti annuali**). La

quota di utili che resta dopo queste destinazioni e che non è utilizzata per la rivalutazione delle azioni o assegnata ad altre riserve o distribuita ai soci come dividendo deve essere assegnata a **fini di beneficenza o di mutualità** (per esempio, in quest'ultimo caso, per migliorare le condizioni dei crediti erogati ai soci) (art. 37).

**La Banca d'Italia può autorizzare**, nell'interesse dei creditori e qualora sussistano ragioni di stabilità delle imprese bancarie coinvolte (cioè per sottrarle al rischio di una crisi attuale o potenziale) ed una volta accertato che ciò non contrasti con la sana e prudente gestione delle banche coinvolte, **fusioni** tra banche di credito cooperativo e banche di diversa natura da cui risultino banche costituite in forma di società per azioni (art. 36, 1° comma). Il DL 18/2016 ha soppresso la possibilità che, in questi casi, dalla fusione di queste banche possa risultare una banca popolare.

Le deliberazioni assembleari per la fusione di una BCC con altre banche sono assunte con le maggioranze, di solito qualificate, previste dagli statuti per le modifiche delle loro clausole. Nel caso in cui, per tali modifiche, lo statuto preveda delle maggioranze differenziate, si applica quella meno elevata. Nel caso di fusione di una BCC, inoltre, è fatto salvo il **diritto di recesso dei soci** (2° comma).

In caso di recesso o di esclusione da un gruppo bancario cooperativo, la BCC, entro il termine stabilito dalle disposizioni di attuazione del Ministero dell'Economia previste dal 7° comma dell'art. 37-bis TUB e previa autorizzazione della Banca d'Italia che riguarda la sana e prudente gestione della BCC, può deliberare la propria trasformazione in società per azioni ed, in mancanza, deve deliberare la propria liquidazione (art. 36, comma 1°-bis).

Nei casi di fusione, di scissione o di trasformazione di banche di credito cooperativo da cui risulti una società per azioni nonché di cessione di rapporti giuridici in blocco da una BCC ad una Spa restano fermi gli effetti di **devoluzione del patrimonio effettivo**, dedotti il capitale versato ed i dividendi eventualmente maturati, **della BCC** ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione previsti dall'art. 17 della Legge n° 388 del 2000. Ciò vale anche se questa norma è stata implicitamente abrogata e sostituita dagli artt. 2545 – octies e undecies c.c. i cui effetti sono identici a quelli della disposizione abrogata (art. 150-bis, 5° comma, TUB modificato dalla lettera b del comma 6° dell'art. 1° del DL 18/2016).

### **§ 3) Il gruppo bancario cooperativo introdotto dal Decreto-Legge n° 18 del 2016 e le società che lo compongono.**

La principale novità della riforma delle banche di credito cooperativo contenuta nel DL 18/2016 sta nel tentativo di ridurre la frammentazione di questo settore del sistema bancario italiano attraverso la **nuova forma di aggregazione obbligatoria delle BCC rappresentata dal “gruppo bancario cooperativo”** disciplinato dagli artt. 37-bis e 37-ter del TUB introdotti dal comma 5° dell'art. 1° del Decreto-Legge citato.

**Il gruppo bancario cooperativo è composto da:**

- a) **una società capogruppo avente forma di società per azioni e autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria il cui capitale è detenuto in misura maggioritaria** (quindi, per oltre il 50%, il che comporta il controllo sulla società capogruppo ai sensi dell'art. 2359 c.c., a meno che queste azioni non abbiano diritto di voto o lo abbiano in forma limitata) **dalle BCC aderenti al gruppo (che continuano ad esercitare l'attività bancaria sia pure assieme alla capogruppo). La società capogruppo esercita attività di direzione e di coordinamento sulle società appartenenti al gruppo** (non solo le BCC, come vedremo tra poco) **sulla base di un contratto di coesione**. Questo contratto deve assicurare **l'esistenza di una situazione di controllo della capogruppo sulle società appartenenti al gruppo** (in base all'art. 23 TUB, all'art. 2359 c.c. ed ai principi contabili internazionali adottati

dall'UE). Il requisito **minimo di patrimonio netto** (capitale sociale + riserve + utili) della società capogruppo è di **un miliardo di Euro**. Lo statuto della società capogruppo indica il **numero massimo di azioni con diritto di voto che possono essere detenute da ciascun socio** di essa, direttamente o indirettamente (vale dire tramite società controllate, società fiduciarie o per interposta persona), ai sensi del 1° comma dell'art. 22 TUB.

Il Ministero dell'Economia (MEF) può, con proprio decreto e sentita la Banca d'Italia, al fine di assicurare l'adeguatezza dimensionale ed organizzativa del gruppo bancario cooperativo, stabilire un numero minimo di BCC che possono aderire al gruppo ed una percentuale minima di partecipazione di queste ultime al capitale sociale della società capogruppo diversa dalla maggioranza di cui al capoverso precedente. Questa previsione rischia di diventare **il varco attraverso il quale una banca che non sia una cooperativa può prendere il controllo di un gruppo bancario cooperativo** (ovviamente acquisendo la maggioranza del capitale della capogruppo) se la soglia di partecipazioni delle BCC dovesse essere fissata dal Ministero sotto il 50% (e questo anche facendo salvo il principio che il capitale posseduto delle BCC deve assicurare ad esse il controllo della capogruppo), specie se il gruppo versasse in uno stato di crisi.

Il DL 18/2016 non dice nulla poi sul fatto che la Spa capogruppo abbia o meno l'obbligo di operare prevalentemente a favore dei soci delle BCC controllate. Riteniamo che, allo stato attuale, quest'obbligo, previsto dall'art. 35 TUB, non ci sia, non essendo la capogruppo una società cooperativa come le BCC da essa controllate, per le quali l'obbligo rimane;

- b) **le BCC che aderiscono al contratto** e che hanno adottato le connesse **clausole statutarie**. Se una BCC ha delle società controllate, la direzione, il coordinamento e il controllo esercitato sulla società controllante (BCC) dalla società capogruppo si estende alle controllate. Le BCC già esistenti sono anch'esse autorizzate all'esercizio dell'attività bancaria, per cui solo per le BCC di nuova costituzione l'adesione ad un gruppo bancario cooperativo sarà condizione per poter chiedere alla Banca d'Italia l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria ai sensi del comma 1°-bis dell'art. 33 TUB;
- c) **le società bancarie, finanziarie e strumentali controllate dalla capogruppo**, come definite nell'art. 59 TUB;
- d) eventuali **sottogruppi territoriali facenti capo ad un'altra banca costituita in forma di società per azioni sottoposta a direzione e coordinamento della società capogruppo** di cui alla precedente lettera a) e **composti dalle società di cui alle lettere b) e c)**. Anche in questo caso deve esserci una **situazione di controllo** della società capogruppo dell'intero gruppo bancario cooperativo su tutte le società facenti parte di un sottogruppo territoriale (art. 37-bis, 1°, 2° e 7° comma, TUB).<sup>1</sup>

#### **§ 4) Il contratto di coesione che disciplina il gruppo bancario cooperativo e la procedura di costituzione di quest'ultimo.**

Il **contratto di coesione** che disciplina la direzione e il coordinamento di cui sopra **indica**, oltre alle BCC che aderiscono al gruppo, **la banca capogruppo ed i suoi poteri** che, nel rispetto delle finalità mutualistiche delle BCC aderenti al gruppo, includono (art. 37-bis, comma 3°):

---

<sup>1</sup> Le BCC aventi sede legale nelle Province Autonome di Trento e di Bolzano posso costituire autonomi gruppi bancari cooperativi composti esclusivamente da banche aventi sede ed operanti in una sola delle due province. La società capogruppo può avere forma di società per azioni o di società cooperativa per azioni, eccezione alla regola che si applica nel resto d'Italia per cui la capogruppo è sempre una Spa (comma 1°-bis). Resta da dimostrare che un gruppo bancario cooperativo possa ottenere risultati gestionali migliori rispetto ad una sana e prudente gestione osservata dalle singole BCC.

- 1) **l'individuazione degli indirizzi strategici ed operativi del gruppo** nonché **gli altri poteri necessari per esercitare le attività di direzione e di coordinamento ed i controlli** ed i poteri di influenza necessari per assicurare il rispetto dei requisiti prudenziali e delle altre disposizioni in materia bancaria e finanziaria;
- 2) i casi, comunque motivati, in cui la capogruppo può **nominare, opporsi alla nomina o revocare uno o più componenti**, fino a concorrenza della maggioranza, **degli organi di amministrazione e controllo delle società aderenti al gruppo** (quindi, in primo luogo, delle BCC) e le modalità di esercizio di tali poteri.  
Questo sul presupposto che, normalmente, **le singole BCC possano nominare i propri organi sociali**. Da ciò deriva che, con i gruppi bancari cooperativi, **il numero delle cariche sociali** non diminuirà, come afferma qualche interprete, ma semmai **aumenterà** perché a quelle delle BCC si aggiungeranno quelle della società capogruppo, delle società a capo dei sottogruppi territoriali e delle società controllate dalla capogruppo diverse dalle BCC create ex novo (vedi l'elenco precedente);
- 3) **l'esclusione di una BCC dal gruppo** in caso di gravi **violazioni** degli obblighi derivanti dal contratto di coesione e le altre misure sanzionatorie irrogabili in questi casi (e le modalità di irrogazione delle sanzioni).

Inoltre il contratto di prevede **i criteri di compensazione e l'equilibrio della distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune** fra le società facenti parte del gruppo, **i criteri e le condizioni di adesione, di diniego dell'adesione e di recesso o di esclusione dal contratto** (tutti atti che, comunque, devono essere tutti autorizzati dalla Banca d'Italia avendo riguardo alla sana e prudente gestione del gruppo e della singola banca) secondo criteri non discriminatori in linea con il principio di solidarietà tra le BCC, **la garanzia in solido delle obbligazioni assunte dalla società capogruppo e dalle altre BCC aderenti** nel rispetto della disciplina prudenziale dei gruppi bancari e delle singole banche (commi 4° e 5° dell'art. 37-bis TUB).

**Le modalità di amministrazione e controllo della società capogruppo** da parte delle BCC socie non possono che essere stabilite dall'atto costitutivo e dallo **statuto** della prima, per cui possiamo affermare che nel gruppo bancario cooperativo si verifica una situazione "circolare" in cui **la capogruppo controllante è governata dalle BCC socie controllate** che devono detenere più del 50% del capitale della prima, come abbiamo visto in precedenza.

Alle partecipazioni di capitale della società capogruppo nelle BCC e nelle banche a cui fanno capo i sottogruppi territoriali di BCC non si applicano gli artt. 2359-bis, ter, quater e quinquies c.c. sull'acquisto, la vendita, la sottoscrizione o l'annullamento di azioni della società controllante o di quella controllata. Invece, al gruppo bancario cooperativo si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del Capo II del Titolo III TUB (artt. 59 – 69) relativi alla vigilanza su base consolidata dei gruppi bancari (commi 6° ed 8° dell'art. 37-bis).

Le **norme di attuazione** della riforma delle BCC introdotta dal DL 18/2016 saranno dettate dalla Banca d'Italia riguardo ai requisiti organizzativi ed operativi minimi della società capogruppo, al contenuto minimo del contratto di coesione ed ai requisiti specifici dei gruppi bancari cooperativi, ai sensi del comma 7°-bis dell'art. 37-bis.

L'art. 37-ter TUB disciplina la **costituzione del gruppo bancario cooperativo** stabilendo che la banca, cioè la società per azioni autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria, che intenda assumere il ruolo della capogruppo deve trasmettere alla Banca d'Italia lo schema di contratto di coesione e l'elenco delle BCC e delle altre società che vogliono aderire al gruppo. La Banca d'Italia accerta il rispetto delle condizioni prescritte dall'art. 37-bis TUB che abbiamo esaminato in precedenza, l'adeguatezza patrimoniale e finanziaria del gruppo e l'idoneità del contratto di coesione a consentire la sana e prudente gestione di esso. Se l'accertamento è positivo le BCC

stipulano con la società capogruppo il contratto di coesione e provvedono alle **necessarie modifiche statutarie** che sono deliberate, in prima convocazione, con la maggioranza dei due terzi dei voti espressi, purché nell'assemblea sia rappresentato almeno un decimo dei soci della banca ed, in seconda convocazione, con la maggioranza dei due terzi dei voti espressi, qualunque sia il numero di soci intervenuto in assemblea (art. 31, 1° comma, TUB). Il contratto di coesione stipulato è trasmesso alla Banca d'Italia che provvede all'iscrizione nell'albo dei gruppi bancari. Successivamente il gruppo e, riteniamo, la società capogruppo si debbono iscrivere nel Registro delle imprese, ai sensi del 2° comma dell'art. 2497-bis c.c.

### **§ 5) L'emissione di azioni di finanziamento da parte delle BCC.**

Ai sensi poi dell'art. 150-ter TUB introdotto dal comma 3°-bis dell'art. 17-bis del Decreto-Legge n° 91 del 2014 e modificato dal comma 7° dell'art. 1° del DL 18/2016, **la Banca d'Italia può autorizzare le banche di credito cooperativo** che versino in una situazione di inadeguatezza patrimoniale ovvero siano sottoposte ad amministrazione straordinaria **ad emettere**, previa modifica dello statuto, **le azioni di finanziamento di cui all'art. 2526 c.c.** (in realtà strumenti finanziari o titoli di debito che sono assimilabili alle obbligazioni piuttosto che alle azioni, ma che possono dare ai sottoscrittori di essi diritti amministrativi. In questo specifico caso, però e come vedremo, questo strumento finanziario assomiglia di più alle azioni) (1° comma).

**Questi strumenti finanziari possono essere sottoscritti soltanto dai fondi di garanzia istituiti tra banche di credito cooperativo** (come, per esempio, dal Fondo di garanzia dei depositanti del credito cooperativo previsto dall'art. 96 TUB o dal Fondo di garanzia istituzionale riconosciuto ai sensi dell'art. 113 del Regolamento UE n° 575 del 2013) **e dai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione** (artt. 11 e 12 della Legge 59/1992), in deroga ai limiti di cui ai commi 2° e 4° dell'art. 34 TUB, vale a dire che il sottoscrittore può non risiedere od operare nel territorio di competenza della BCC e può possedere queste azioni per un valore nominale di esse superiore a 100.000 Euro (2° comma).

I diritti patrimoniali ed amministrativi spettanti ai soci finanziatori sono stabiliti dallo statuto della BCC, anche in deroga a quanto previsto dall'art. 2526 c.c., 2° comma, terzo periodo (vale a dire che a tali soci, cioè ai possessori di questi strumenti finanziari, può essere attribuito più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti o rappresentati in ciascuna assemblea generale della BCC), e ad essi spetta in ogni caso il diritto di nominare uno o più componenti del consiglio di amministrazione ed il presidente del collegio sindacale. I sottoscrittori di queste azioni di finanziamento possono chiedere il rimborso del valore nominale delle azioni e, ove versato, del sovrapprezzo. Su tale richiesta è competente a decidere il consiglio di amministrazione della BCC, sentito il collegio sindacale e tenuto conto della situazione di liquidità, finanziaria e patrimoniale, attuale e prospettica della stessa BCC. L'efficacia di questa delibera è condizionata alla preventiva autorizzazione della Banca d'Italia (3° e 4° comma).

**Le azioni di finanziamento possono essere sottoscritte**, sempre in deroga ai limiti di cui ai commi 2° e 4° dell'art. 34 TUB di cui sopra, **anche dalla società capogruppo a cui appartiene la BCC che le emette. In tal caso l'emissione è consentita anche a BCC sane**, cioè che non si trovano in una situazione di inadeguatezza patrimoniale oppure sono sottoposte ad amministrazione straordinaria e l'autorizzazione all'emissione di questi strumenti finanziari da parte della Banca d'Italia ha riguardo alla situazione di liquidità, finanziaria e patrimoniale, attuale e prospettica, della BCC emittente e del gruppo bancario cooperativo a cui aderisce. **Tali azioni non possono essere cedute dai possessori** (i fondi di garanzia o i fondi mutualistici di cui sopra) con effetto verso la BCC emittente se la cessione non è autorizzata dagli amministratori di essa. Non si applicano gli artt. 2542, 2° e 3° comma, secondo periodo, (i possessori di queste azioni possono eleggere la maggioranza degli amministratori della BCC), 2543, 3° comma (i possessori di queste azioni

possono eleggere oltre un terzo dei membri dell'organo di controllo della BCC), 2544, 2° comma, primo periodo, e 3° comma, c.c. (questi azionisti possono eleggere più di un terzo dei membri del consiglio di sorveglianza e di quello di gestione della BCC, se presenti, o degli amministratori, anche con deleghe operative e facenti parte del comitato esecutivo, sempre della BCC, se questo è il sistema amministrativo da essa scelto) (commi 4°-bis e 4°-ter dell'art. 150-ter TUB). Ci sembra di poter dire che con queste azioni (o strumenti finanziari) una società capogruppo può, nel tempo, mutuare la sua condizione di "controllante – controllata" dalle BCC facenti parte del suo gruppo bancario cooperativo che posseggono la maggioranza od, almeno, la quota di controllo del suo capitale sociale per diventare la controllante "pura" di queste BCC.

#### **§ 6) La disciplina della transizione al sistema dei gruppi bancari cooperativi ed i modi per non aderirvi (artt. 2 e 2-bis del Decreto-Legge n° 18 del 2016).**

L'art. 2 del DL 18/2016, convertito in Legge 49/2016, prevede che, in sede di prima applicazione degli artt. 37-bis e 37-ter TUB, la comunicazione della società capogruppo alla Banca d'Italia di cui al 1° comma dell'art. 37-ter è inviata alla Banca d'Italia entro 18 mesi dall'entrata in vigore delle disposizioni di attuazione del Ministero dell'Economia e della stessa Banca d'Italia previste dai commi 7° e 7°-bis dell'art. 37-bis, che abbiamo esaminato in precedenza in questo articolo. Il contratto di coesione deve essere concluso entro 90 giorni dall'accertamento condotto dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 37-ter. Alle modifiche statutarie propedeutiche e successive necessarie all'assunzione del ruolo di società capogruppo e di società contraenti (cioè che aderiscono al gruppo: BCC e altre società bancarie, finanziarie e strumentali e società capogruppo dei sottogruppi territoriali) **non si applicano** l'art. 2437, 1° comma, lettere a) e g) e l'art. 2497-quater, 1° comma, lettera c), c.c. **sul diritto di recesso dei soci delle BCC**. Quindi, i soci delle BCC che partecipano a questi processi di aggregazione non hanno il diritto di recedere, cioè di uscire dalla BCC, mentre per i soci delle banche popolari che si trasformano in società per azioni e che scelgono di recedere dal contratto di società si è scelta la strada di limitare il loro diritto al rimborso del valore delle azioni. In entrambi i casi la legge ha consentito **la violazione di due dei diritti fondamentali dei soci non solo delle società cooperative**, ma di qualsiasi tipo di società, e non riteniamo che l'interesse alla stabilità del sistema bancario basti a giustificare tutto ciò (1° comma).

Entro 90 giorni dall'iscrizione nel Registro delle imprese del gruppo bancario cooperativo e della società capogruppo di esso prevista dal comma 4° dell'art. 37-bis TUB, una BCC **può chiedere di aderire ad uno di questi gruppi** alle medesime condizioni previste per gli aderenti originari. L'organo amministrativo della società capogruppo, sentito l'organo di controllo, decide sulla domanda di adesione entro 30 giorni dal ricevimento di essa e comunica la sua delibera motivata alla BCC richiedente. In caso di mancata risposta in questo termine la domanda si ha per accolta (silenzio – assenso). In caso di diniego all'adesione la delibera della capogruppo va comunicata anche alla Banca d'Italia per essere autorizzata da essa ai sensi del comma 5° dell'art. 37-bis, il che significa, riteniamo, che se la Banca d'Italia bocchia questa delibera (sulla base della valutazione della conformità di essa alla sana e prudente gestione del gruppo e della BCC richiedente), la BCC che ha presentato la domanda di adesione ha diritto di entrare a far parte del gruppo bancario cooperativo (e il gruppo bancario cooperativo stesso e la società capogruppo hanno l'obbligo di ammetterla in esso). Inoltre, la BCC richiedente ha diritto di entrare nel gruppo se essa, in precedenza, ha fatto parte di un accordo di responsabilità contrattuale che tuteli tutte le parti aderenti (in primo luogo, banche) ed, in particolare, garantisca la loro liquidità e solvibilità (2° comma dell'art. 2 del DL 18/2016).

Le BCC autorizzate dalla Banca d'Italia all'esercizio dell'attività bancaria che, alla data di entrata in vigore delle disposizioni di attuazione dell'art. 1° del DL 18/2016 emanate dal MEF e



dalla Banca d'Italia ai sensi dei commi 7° e 7°-bis dell'art. 37-bis TUB esaminati in precedenza, **non hanno aderito** ad un gruppo bancario cooperativo devono procedere ad una **fusione con altre banche** (BCC o diverse da queste) **da cui risulti una società per azioni, trasformarsi in una società per azioni** (sempre previa autorizzazione della Banca d'Italia) **oppure deliberare la propria liquidazione**, come prevede l'art. 36 TUB. Se le BCC non ottemperano a questi obblighi, la Banca d'Italia **revoca** loro l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria (commi 3° e 4° dell'art. 2 del DL 18/2016)

In deroga a quanto previsto dal comma 5° dell'art. 150-bis TUB la devoluzione del patrimonio effettivo delle BCC ai fondi mutualistici per lo sviluppo della cooperazione prevista dall'art. 17 della Legge 388/2000 (in realtà, come abbiamo visto in precedenza, questa devoluzione è oggi prevista dagli artt. 2545 – octies e undecies c.c.) non si produce per le BCC che, entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del DL 18/2016 (la Legge 49/2016, entrata in vigore il 14 Aprile 2016), quindi entro il 13 Giugno 2016, presentino istanza, anche congiunta, alla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 58 TUB, di **conferimento delle rispettive aziende bancarie ad una medesima società per azioni**, anche di nuova costituzione, autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria, **purché la banca istante od una delle banche istanti possieda, alla data del 31 Dicembre 2015, un patrimonio netto** (dato da: capitale sociale + riserve + utili) **superiore a 200 milioni di Euro**, come risultante dal bilancio riferito a tale data, su cui il revisore contabile della BCC ha espresso un giudizio senza rilievi. Se la Banca d'Italia nega l'autorizzazione, la o le BCC possono chiedere l'adesione ad un gruppo bancario cooperativo entro i successivi 90 giorni.

**All'atto del conferimento delle aziende bancarie** della o delle BCC che hanno presentato l'istanza di cui sopra alla Banca d'Italia **nella Spa, la o le BCC conferenti versano all'erario un importo pari al 20% di tale patrimonio netto**. E qui si deve osservare che sulle somme accantonate a riserva (che devono essere, per le BCC, almeno il 70% degli utili netti annuali, come abbiamo visto in precedenza), che sono la parte più cospicua di questo patrimonio, a partire dall'esercizio 2005 (in forza di quanto previsto dalla Legge n° 311 del 2004 e successive modificazioni), l'esclusione totale di questi utili accantonati dall'imponibile IRES prevista dall'art. 9 della Legge n° 904 del 1997 è stata limitata al 60% di essi, per cui questo è, almeno in parte, un importo su cui sono state già pagate le tasse e di conseguenza non appare del tutto giustificata l'imposizione di questa ulteriore tassa sul patrimonio netto delle BCC conferenti (che, anzi, sembra quasi un recupero forzoso di una agevolazione fiscale goduta in precedenza dalle BCC che, però, a quel tempo ne avevano diritto e che violerebbe il principio della non retroattività della legge fiscale fissato dall'art. 3 dello "Statuto dei diritti del contribuente", la Legge n° 212 del 2000, e dall'art. 11 delle Disposizioni Preliminari del Codice Civile). Inoltre e soprattutto, in tal modo, **si sottraggono risorse all'attività di concessione del credito** (o bancaria) da parte della Spa conferitaria e **si abbassano i suoi ratios, cioè requisiti patrimoniali** i cui valori minimi obbligatori sono previsti dalle norme europee e nazionali e dagli accordi di Basilea. In tal modo questa Spa potrebbe trovarsi nella condizione di **dover fare un aumento di capitale** proprio per reintegrare la quota di patrimonio netto versata all'Erario al fine di poter esercitare l'attività bancaria.

Dopo il versamento di questa tassa, **la o le BCC conferenti, modificano il proprio oggetto sociale riportato nell'atto costitutivo e nello statuto per escludere l'esercizio dell'attività bancaria**, mantenendo in essi le clausole mutualistiche previste dall'art. 2514 c.c. (che, a questo punto, non serviranno più a molto, non essendo più la BCC una impresa bancaria operativa) e prevedendo l'erogazione di servizi ai soci per mantenere il rapporto con la società per azioni conferitaria che eserciterà l'attività bancaria al loro posto. **I soci delle BCC conferenti non hanno il diritto di recesso** previsto dalla lettera a) del 1° comma dell'art. 2437 c.c. nel caso di modifica dell'oggetto sociale che comporta un cambiamento significativo dell'attività della società. Pure questa è una grave violazione, anche se consentita da parte del DL 18/2016, di uno dei diritti fondamentali dei soci di una società. Inoltre, **la Spa conferitaria non ha l'obbligo di esercitare il**

**credito prevalentemente a favore dei soci delle BCC conferenti** previsto per esse dal 1° comma dell'art. 35 TUB, non essendo una società cooperativa. Nel caso di mancato rispetto degli obblighi della o delle BCC descritti in questo capoverso il patrimonio di esse è devoluto ai fondi mutualistici per lo sviluppo della cooperazione (commi 3°- bis, 3°-ter e 3°-quater dell'art. 2 del DL 18/2016).

Infine, l'art. 2-bis del DL 18/2016 prevede che, durante la fase di costituzione dei gruppi bancari cooperativi, l'obbligo di adesione ad uno di questi gruppi si intende assolto (e quindi le BCC non devono procedere ad una fusione da cui risulti una Spa bancaria, ad una trasformazione in Spa od alla liquidazione) fino alla data di adesione della BCC ad un gruppo se essa aderirà al **“Fondo temporaneo delle banche di credito cooperativo”** (di natura giuridica privatistica) promosso dalla Federazione italiana delle BCC. Questo Fondo è autonomo da un punto di vista decisionale ed è uno strumento mutualistico – assicurativo che favorisce, sulla base di quanto stabilito dal proprio statuto, processi di concentrazione e di consolidamento delle BCC che ad esso aderiscono. Lo statuto del Fondo stabilisce i contributi che ad esso vanno versati dalle BCC aderenti, le modalità di impiego delle sue risorse in queste BCC ed il modo per recuperare tali fondi. L'adesione al fondo da parte delle BCC deve avvenire entro 30 giorni dalla data di approvazione dello statuto di esso. Nel momento in cui una BCC aderente al Fondo aderisce ad un gruppo bancario cooperativo, tutti i rapporti giuridici fra la BCC ed il fondo vengono assunti dalla banca capogruppo e dal gruppo stesso.

#### **§ 7) Le norme del Codice Civile e della Legge n° 59 del 1992 sulle società cooperative che non si applicano alle banche di credito cooperativo.**

Ai sensi del 1° comma dell'art. 150-bis TUB, **alle banche di credito cooperativo non si applicano le seguenti disposizioni del Codice Civile sulle società cooperative:** 2349, 2° comma (strumenti finanziari diversi dalle azioni emessi dalla società a favore dei suoi dipendenti), 2513 (criteri per la definizione della mutualità prevalente), 2514, 2° comma (maggioranze assembleari per introdurre negli statuti i requisiti delle cooperative a mutualità prevalente), 2519, 2° comma (applicabilità alle cooperative delle norme sulla società a responsabilità limitata), 2522 (numero dei soci), 2527, 2° e 3° comma (requisiti dei soci), 2528, 3° e 4° comma (procedura di ammissione dei nuovi soci), 2530 2°, 3°, 4° e 5° comma (trasferibilità delle azioni non condizionata all'autorizzazione degli amministratori e relativa procedura), 2538, 2° comma, secondo periodo, 3° e 4° comma (assemblea dei soci), 2540, 2° comma (assemblee separate obbligatorie per le cooperative con un alto numero di soci), 2541 (assemblee speciali dei possessori degli strumenti finanziari, cioè delle obbligazioni emesse dalla cooperativa), 2542, 4° comma (consiglio di amministrazione), 2543, 1° e 2° comma (organo di controllo), 2545-bis (diritti dei soci), 2545-quater (riserve legali, statutarie e volontarie), 2545-quinquies (diritto agli utili e alle riserve dei soci cooperatori), 2545-octies (perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente), 2545-decies (trasformazione della cooperativa), 2545-undecies 3° comma (divieto di procedere alla trasformazione della cooperativa che non sia stata sottoposta a revisione da parte dell'autorità di vigilanza nell'anno precedente), 2545-terdecies (insolvenza della cooperativa), 2545-quinquiesdecies (controllo giudiziario), 2545-sexiesdecies (gestione commissariale), 2545-septiesdecies (scioglimento per atto dell'autorità) e 2545-octiesdecies (sostituzione dei liquidatori) c.c.

Facciamo notare che, in forza del 4° comma dell'art. 150-bis TUB, **alle banche di credito cooperativo si applica sempre l'art. 2514, 1° comma, c.c.** per cui gli statuti di queste ultime devono contenere i requisiti richiesti dalla legge per essere una cooperativa a mutualità prevalente.

Infine, dobbiamo segnalare che, ai sensi del 4° comma dell'art. 150 TUB che ha modificato il 3° comma dell'art. 21 della Legge n° 59 del 1992, **alle banche di credito cooperativo si applicano gli artt.** 2 (relazione degli amministratori e dei sindaci), 7 (rivalutazione delle quote o delle azioni), 9 (rimborso del sovrapprezzo delle azioni), 11 (fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione), 12 (costituzione di questi fondi mutualistici), 14, 4° comma (numero minimo dei soci per i consorzi di società cooperative), 18, 3° e 4° comma, e 21, commi 1° e 2° (recepimento delle norme della Legge 59/1992 negli statuti delle società cooperative), **della Legge 59/1992** sempre sulle società cooperative.

**Gianfranco Visconti**

Consulente di direzione in Lecce