

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 5617/I

Le banche cooperative nella riforma del diritto societario

Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 25 febbraio 2005

ABSTRACT

1. Premessa: l'evoluzione della normativa recente in materia di banche cooperative. - 2. Le norme in tema di cooperazione inapplicabili a tutte le banche cooperative. - 3. Le norme in tema di cooperazione applicabili a tutte le banche cooperative. - 4. Lo scopo mutualistico delle banche cooperative. Profili generali. - 5. Le banche di credito cooperativo: lo scopo mutualistico e la mutualità prevalente. - 6. Lo scopo mutualistico delle banche popolari. - 7. La disciplina applicabile alle banche di credito cooperativo. - 8. La disciplina delle banche popolari. - 9. Gli adeguamenti statutari e la disciplina transitoria. - 10. L'albo delle società cooperative. - 11. Le trasformazioni e le fusioni eterogenee.

1. Premessa: l'evoluzione della normativa recente in materia di banche cooperative.

Il recente d.lgs. 28 dicembre 2004 n. 310, reinterpretando la previsione dell'art. 5, ultimo comma, della legge n. 366/2001, di delega per la riforma del diritto societario, ha elencato in dettaglio (nel nuovo art. 150-*bis* t.u.b.) le norme dettate in tema di cooperazione, che trovano applicazione alle banche cooperative. Risulta quindi chiarito che, per il resto, trovano applicazione le norme del codice novellato dalla riforma societaria, comprensive delle disposizioni in tema di cooperative e di

quelle in tema di società per azioni, in quanto compatibili con la disciplina speciale dettata dal d.lgs. n. 385/1993.

2. Le norme in tema di cooperazione inapplicabili a tutte le banche cooperative.

Alle banche cooperative non trovano applicazione, ai sensi dell'art. 150-*bis* t.u.b., le disposizioni codicistiche relative ai soci finanziatori ed agli strumenti finanziari (e neanche quelle relative ai soci sovventori ed alle azioni di partecipazione cooperativa, ex legge n. 59/1992); le medesime banche possono peraltro emettere obbligazioni ed avvalersi di altri strumenti di patrimonializzazione, secondo la disciplina dettata dall'art. 12 t.u.b.

Le banche cooperative applicano necessariamente la normativa delle società per azioni, rimanendo esclusa per esse l'applicazione delle disposizioni sulle società a responsabilità limitata.

L'art. 150-*bis* t.u.b. elenca in dettaglio una serie di disposizioni codicistiche, la cui applicazione alle banche cooperative è esclusa in ragione della presenza, nel t.u.b., di una disciplina speciale dettata per tali banche. Altre disposizioni sono dichiarate inapplicabili per la loro incompatibilità con la disciplina speciale (ad esempio, i diritti di informazione dei soci per il contrasto con il segreto bancario; o le norme sulla perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente). Altre disposizioni ancora sono dichiarate inapplicabili in ragione di precise scelte discrezionali (ad esempio, l'esclusione della nomina di amministratori da parte dello Stato o di enti pubblici).

3. Le norme in tema di cooperazione applicabili a tutte le banche cooperative.

Le disposizioni in tema di cooperazione, la cui applicazione non è espressamente esclusa dall'art. 150-*bis* t.u.b., non sono per ciò solo automaticamente applicabili alle banche cooperative, dovendo operarsi, in relazione alle stesse, il giudizio di compatibilità ex art. 2520, comma 1, c.c. Tuttavia, la mancata previsione di inapplicabilità determina, per tali disposizioni, una "presunzione di compatibilità" con la legge speciale, il che implica la necessità di rigorosa dimostrazione delle ragioni di incompatibilità.

Gli aspetti strutturali fondamentali del "tipo" cooperativo - *in primis* i principi di democraticità, la regola del voto capitaro ed il principio della porta aperta - quali

emergenti dalla disciplina codicistica, si applicano senz'altro a tutte le banche cooperative. In particolare, trovano applicazione, con le precisazioni dettate nella norma di richiamo, la disposizione che rinvia alle disposizioni sulla società per azioni, nei limiti della compatibilità, per l'individuazione delle norme applicabili in presenza di lacune di disciplina, quelle relative al contenuto dell'atto costitutivo e dello statuto, al deposito dell'atto costitutivo ed all'iscrizione della società, alla variabilità del capitale ed al principio della porta aperta, alle partecipazioni sociali, allo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio, al diritto di voto ed al funzionamento delle assemblee, agli amministratori, al gruppo cooperativo paritetico.

A fronte delle discussioni sorte sotto la previgente disciplina, la mancata indicazione nell'art. 150-*bis* t.u.b. dell'art. 2529 (acquisto o rimborso di azioni proprie) depone decisamente per l'applicabilità di tale disposizione alle banche cooperative, nelle quali devono ritenersi quindi ammesso l'acquisto ed il rimborso di azioni proprie.

Prevale, in dottrina e giurisprudenza, la tesi dell'ammissibilità della c.d. clausola di garanzia, che consente alla banca cooperativa - in sede di esclusione del socio per inadempimento o fallimento, o in conseguenza dell'acquisto o rimborso di azioni proprie - di compensare il debito di rimborso delle azioni stesse con i crediti vantati nei confronti del socio stesso, anche in dipendenza dei rapporti mutualistici. E' discussa l'ammissibilità dell'accettazione in garanzia di azioni proprie, e quindi l'applicabilità alle banche cooperative del divieto *ex art.* 2358 c.c.; per la legittimità, e quindi per l'inapplicabilità del divieto, depone la disposizione contenuta nell'art. 4, paragrafo 12, del Regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio del 22 luglio 2003, relativo allo statuto della Società cooperativa europea.

4. Lo scopo mutualistico delle banche cooperative. Profili generali.

Tra le disposizioni applicabili a tutte le banche cooperative, non escluse dall'art. 150-*bis*, comma 1, t.u.b., rientrano l'art. 2511, che delinea la nozione di cooperativa, definendola come società "con scopo mutualistico"; l'art. 2515, che impone l'indicazione nella denominazione sociale dell'espressione "società cooperativa", precisando che tale indicazione non può essere usata "da società che non hanno scopo mutualistico"; l'art. 2516 (che pone il principio di parità di trattamento nella costituzione ed esecuzione dei "rapporti mutualistici"); l'art. 2521 (secondo il quale l'atto costitutivo contiene le regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica tra la società e i soci, e che regola l'approvazione del regolamento mutualistico); l'art. 2527, comma 1 (che richiede l'indicazione in statuto dei requisiti per l'ammissibilità).

sione dei soci "coerenti con lo scopo mutualistico" e l'attività economica svolta); gli artt. 2532 e 2533 (che, in relazione alle fattispecie di esclusione e recesso, delinea- no il rapporto mutualistico come distinto ed autonomo rispetto al rapporto sociale); l'art. 2537 c.c. (che esclude l'espropriazione delle azioni, applicabile alle banche di credito cooperativo e, limitatamente alle ipotesi di chiusura statutaria della compa- gine sociale, alle banche popolari); l'art. 2545 (che pone a carico degli amministra- tori e dei sindaci l'obbligo di relazionare annualmente in ordine al conseguimento dello scopo mutualistico). Inoltre, l'art. 150-*bis*, comma 6, t.u.b., dispone che lo statuto può prevedere la distribuzione di ristorni ai soci. Da tali disposizioni emerge la rilevanza nelle banche cooperative della gestione di servizio a favore dei soci.

Il socio non ha un diritto soggettivo all'erogazione dei servizi bancari, ma solo un interesse giuridicamente tutelato a che gli organi sociali indirizzino la loro attività al fine di attuare la gestione di servizio, pena l'azione di responsabilità e la revoca per giusta causa degli amministratori che a tale obbligo non ottemperino. Tale inte- resse è tutelato in modo più attenuato rispetto alle cooperative codicistiche, stante l'inapplicabilità dell'art. 2545-*septiesdecies* c.c., che attribuisce all'autorità di vigi- lanza il potere di sciogliere d'autorità la cooperativa, allorché la stessa non perse- gua lo scopo mutualistico.

5. Le banche di credito cooperativo: lo scopo mutualistico e la mutualità prevalente.

L'art. 35, comma 1, t.u.b., pone la necessità della gestione di servizio, nella misura in cui vincola le banche di credito cooperativo all'erogazione del credito in via prevalente ai soci. Tale gestione di servizio si connota tuttavia in modo peculia- re: non vi è obbligo di assicurare ai soci condizioni migliori rispetto a quelle di mer- cato (come emerge dalla facoltatività e non obbligatorietà della previsione dei ri- storni, *ex art. 150-*bis*, comma 6, t.u.b.*). Il vantaggio mutualistico, quindi, è qui rappresentato dalla possibilità stessa di ottenere il credito, che altrimenti non sa- rebbe stato possibile ottenere.

La mutualità prevalente si atteggia, nelle banche di credito cooperativo, in modo peculiare. Innanzitutto, rileva ai fini di essa solamente l'erogazione del credi- to (con le precisazioni derivanti dalle Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia), con esclusione della raccolta del risparmio. Inoltre, la prevalenza può essere derogata su autorizzazione della Banca d'Italia per periodi limitati, quando ricorrano ragioni di stabilità. Infine, la mutualità prevalente, con le caratteristiche suindicate, è as- petto essenziale e non solo eventuale delle banche di credito cooperativo, il cui

statuto deve necessariamente contenere le clausole *ex art. 2514 c.c.*, che non possono quindi essere soppresse con deliberazione assembleare, né a maggioranza né all'unanimità.

La previsione dell'art. 2521, comma 2, c.c., che preclude alla cooperativa lo svolgimento di attività con terzi in difetto di autorizzazione statutaria, deve ritenersi incompatibile con la disciplina delle banche di credito cooperativo, a tutela delle esigenze di stabilità proprie del sistema bancario.

E' compatibile con la disciplina delle banche di credito cooperativo la clausola statutaria che autorizza il rimborso del sopraprezzo all'atto dello scioglimento della società o del singolo rapporto sociale.

6. Lo scopo mutualistico delle banche popolari.

Anteriormente alla riforma societaria, era fortemente dibattuta la questione della sussistenza, o meno, nelle banche popolari, dello scopo mutualistico, nella forma tradizionale della gestione di servizio o in altre forme. A seguito della riforma, e del decreto correttivo n. 310/2004, appare evidente che lo scopo mutualistico suddetto, nella forma della gestione di servizio, è elemento essenziale delle banche popolari, come si desume dall'applicabilità delle norme codicistiche che regolano i profili della mutualità, e dall'assenza di prescrizioni sul punto nel testo unico bancario; non incide, invece, su tale profilo, l'inapplicabilità della legge Basevi del 1947, e della legge n. 59/1992.

Nel contempo, l'art. 150-*bis*, comma 2, t.u.b., esclude l'applicazione alle banche popolari delle norme codicistiche che disciplinano la mutualità prevalente, e che richiedono l'indicazione in statuto delle clausole non lucrative. Il fatto che l'intero avanzo di gestione, detratta la riserva legale, possa essere distribuito come dividendo, e che i ristorni siano solo facoltativi, non influisce sulla presenza della mutualità, che è compatibile anche con l'erogazione integrale degli utili a titolo di remunerazione del capitale; ciò deriva dalla peculiarità della gestione di servizio, che si realizza con l'instaurazione di rapporti bancari con i soci, non necessariamente a condizioni migliori rispetto a quelle praticate a favore dei terzi. Del resto, la banca popolare, con le sue regole basate sul voto capitario, e con il vincolo per gli amministratori a perseguire lo scopo mutualistico, non è finalizzata alla massimizzazione del profitto dei soci.

Nello statuto, e/o nel regolamento mutualistico delle banche popolari, devono essere indicate, ai sensi dell'art. 2521 c.c., le regole ed i criteri per lo svolgimento dell'attività mutualistica con i soci; l'approvazione del regolamento mutualistico non

può essere delegata all'organo amministrativo.

La presenza dello scopo mutualistico non implica che i soci debbano necessariamente instaurare rapporti bancari con la società: fermo restando il vincolo all'azione sociale, è ben ipotizzabile la figura del socio inerte, che si limita a lucrare i dividendi, od a speculare sulla vendita delle azioni, senza instaurare rapporti mutualistici.

In conclusione, la banca popolare è una cooperativa con un particolare scopo mutualistico, che implica: la possibilità di svolgere l'attività prevalente con i terzi; la facoltà di distribuire integralmente gli utili, e le riserve all'atto dello scioglimento del rapporto sociale, ai soci; la possibilità di praticare le medesime condizioni contrattuali a favore dei soci e dei terzi (o in alternativa di praticare condizioni più vantaggiose, anche a mezzo di ristorni, ed anche limitatamente ad alcuni servizi bancari: ad esempio, mutui agevolati ai soci per l'acquisto della prima casa); la possibilità per i soci di non instaurare rapporti bancari con la società.

Nelle banche popolari manca il profilo della mutualità esterna, nella forma della contribuzione e devoluzione a favore dei fondi mutualistici; lo statuto può prevedere tale devoluzione, pur non essendovi l'obbligo, ma le relative clausole possono essere sempre modificate dall'assemblea. Ciò determina l'inapplicabilità alle banche popolari, oltre che dei benefici fiscali, anche delle agevolazioni non tributarie, di cui godono invece le altre cooperative a mutualità non prevalente.

Lo statuto delle banche popolari può poi prevedere l'erogazione degli utili non accantonati o distribuiti ai soci a scopi di beneficenza e assistenza.

7. La disciplina applicabile alle banche di credito cooperativo.

Le banche di credito cooperativo sono disciplinate innanzitutto dalle norme del t.u.b., quindi dalle norme codicistiche in tema di cooperative, ed infine, sempre nei limiti della compatibilità, dalle norme in tema di società per azioni. Stante la previsione di vincoli legali alla circolazione delle azioni, anche per ciò che riguarda i diritti patrimoniali, non trovano applicazione a dette banche le norme sulle società per azioni che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

Il capitale delle banche di credito cooperativo deve essere necessariamente suddiviso in azioni (che però, non rientrando le banche in oggetto nella categoria delle "società aperte", non devono essere necessariamente dematerializzate). L'importo minimo del capitale, previsto dalle Istruzioni di vigilanza, è pari a due milioni di euro. Disposizioni speciali sono dettate in relazione ai limiti minimi e massimi del possesso azionario. Il numero minimo dei soci non può essere inferiore a duecento.

La denominazione deve contenere l'espressione "credito cooperativo", ed inoltre l'indicazione "società cooperativa". Vanno inoltre inseriti elementi idonei ad individuare la competenza territoriale della banca. Non sono vietate espressioni tipo "cassa rurale", ed "a responsabilità limitata".

Alla banca di credito cooperativo possono partecipare sia persone fisiche che giuridiche, a condizione che abbiano la residenza o la sede, o svolgano la propria attività nel territorio di competenza della banca, che lo statuto deve indicare. Sembra doversi ritenere che i soci della banca di credito cooperativo debbano necessariamente essere soci cooperatori.

La regola del voto capitario ha valore assoluto, e non subisce deroga in relazione ai soci persone giuridiche. E' discussa, in dottrina e giurisprudenza, l'applicabilità, alle cooperative di consumo in senso ampio, in cui rientrano anche le banche in oggetto, dell'articolo unico del R.D.L. 17 settembre 1925 n. 1735, convertito in legge 18 marzo 1926 n. 562, a norma del quale i soci dipendenti delle cooperative di consumo non hanno diritto di partecipare, per tutta la durata di tale rapporto di impiego o di lavoro, alle votazioni nelle assemblee convocate per l'approvazione del bilancio e per la elezione degli amministratori e dei sindaci della cooperativa.

Sia in sede di ammissione dei soci, sia in sede di trasferimento delle azioni, l'organo amministrativo delibera sull'ammissione del nuovo socio; la delibera di rifiuto deve essere motivata, ed è soggetta a riesame su richiesta del collegio dei probiviri, la cui previsione statutaria deve ritenersi obbligatoria.

Il localismo (limitazione della competenza territoriale, ex art. 35 t.u.b. in conformità alle Istruzioni di vigilanza) è caratteristica essenziale delle banche di credito cooperativo, unitamente all'operatività prevalente a favore dei soci. La previsione congiunta di queste due caratteristiche nello statuto determina la necessaria qualificazione della società come banca di credito cooperativo (e non può quindi ammettersi nelle banche popolari). I maggiori rischi che da tale assetto derivano giustificano l'obbligo di accantonamento a riserva legale del settanta per cento degli utili netti annuali.

Le banche di credito cooperativo devono poi erogare a favore dei fondi mutualistici il 3% degli utili netti annuali, da calcolarsi - a seguito delle modifiche apportate dalla legge finanziaria 2005 - sull'intero avanzo di gestione, e quindi anteriormente all'accantonamento della riserva legale e delle altre riserve obbligatorie. Gli utili residui possono essere distribuiti ai soci nella misura massima prevista dall'art. 2514 c.c., e quanto rimane può essere devoluto a fini di beneficenza o mutualità.

Si applica alle banche di credito cooperativo la disciplina in tema di rivaluta-

zione delle azioni, nonché quella in tema di rimborso del sopraprezzo, ex artt. 7 e 9 della legge n. 59/1992.

La nomina dei membri degli organi di amministrazione e controllo spetta unicamente ai competenti organi sociali (con esclusione quindi di ingerenze da parte dello Stato o di enti pubblici). E' possibile l'adozione dei sistemi monistico e dualistico di amministrazione. La maggioranza degli amministratori devono essere soci cooperatori, o persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche.

Lo statuto della banca assegna all'organo controllo i poteri necessari al fine di informare la Banca d'Italia e la Consob delle irregolarità nella gestione, o delle violazioni delle norme che disciplinano l'attività bancaria e di prestazione di servizi di investimento. Il controllo contabile può essere assegnato al collegio sindacale.

Si applica alle banche di credito cooperativo la nuova disciplina dell'arbitrato, contenuta nel d.lgs. n. 5/2003.

Le banche di credito cooperativo sono assoggettate, per alcuni aspetti della loro attività, alle revisioni cooperative ad opera del Ministero delle attività produttive o dell'associazione di rappresentanza, a norma dell'art. 18 del d.lgs. n. 220/2002.

8. La disciplina delle banche popolari.

Alle banche popolari si applicano le norme del t.u.b., quindi le disposizioni codicistiche in tema di cooperative e di società per azioni, in quanto compatibili. Trovano applicazione, in particolare, le disposizioni in tema di società per azioni che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (a meno che lo statuto non escluda la trasferibilità delle azioni, a norma dell'art. 2530, comma 6, c.c.).

Non si applicano alle banche popolari la legge Basevi, né la legge n. 59/1992.

Il capitale minimo delle banche popolari, fissato dalle Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia, è pari a 6,3 milioni di euro. Il capitale deve essere necessariamente suddiviso in azioni. Si discute sulla qualifica di titoli di credito di tali azioni; in ogni caso, in base all'art. 28 del d.lgs. n. 213/1998, e del Regolamento Consob n. 11768/1998, come modificato con deliberazione Consob 4 dicembre 2002 n. 13858, le azioni delle banche popolari - in quanto ricorrano i presupposti ex art. 2325-bis c.c. - sono necessariamente dematerializzate. Disposizioni specifiche sono dettate in relazione ai limiti minimi delle azioni, ed al limite massimo del possesso azionario (quest'ultimo inapplicabile agli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari). Non è invece previsto un limite massimo del valore nominale delle singole azio-

ni, che la banca popolare potrebbe quindi fissare in misura elevata, frustrando il principio della "porta aperta". Il numero minimo dei soci è pari a duecento.

L'indicazione "banca popolare" nella denominazione sociale non è obbligatoria, mentre lo è quella di "società cooperativa". Non sono invece necessarie, anche se non sono vietate, indicazioni del tipo "per azioni", o "a responsabilità limitata". Si discute se la banca popolare, che si trasformi in società per azioni, possa mantenere l'indicazione "banca popolare" nella propria denominazione.

Lo statuto di banca popolare deve prevedere, a norma dell'art. 2527, comma 1, c.c., i requisiti per l'ammissione, che però - in funzione del particolare scambio mutualistico - possono essere estremamente generici, essendo sufficiente il generico interesse ad usufruire dei servizi bancari.

Correlativamente, nella misura in cui non siano previsti requisiti particolari per i soci, e laddove lo statuto non preveda una clausola di gradimento (l'art. 150-*bis*, comma 2, t.u.b. dichiara inapplicabile l'art. 2530, comma 1, c.c.), o addirittura il divieto di cessione delle azioni (art. 2530, ultimo comma, c.c.), il trasferimento delle azioni di banca popolare è libero. Ciò significa che, in relazione alle dimensioni della società ed ai requisiti soggettivi statutari, possono configurarsi diverse fattispecie di banca popolare: quella in cui è radicalmente esclusa la trasferibilità delle azioni a terzi; quella in cui, pur ammettendosi la cessione delle azioni, è maggiormente accentuato l'*intuitus personae*, e conseguentemente è sottoposto a gradimento degli amministratori il trasferimento delle azioni medesime; quelle infine in cui qualsiasi soggetto interessato ai servizi bancari può entrare a far parte della compagine sociale, potendo altresì cedere liberamente le proprie azioni senza necessità di gradimento.

La deliberazione degli amministratori di rigetto della domanda di ammissione, o della richiesta di autorizzazione alla cessione delle azioni, deve essere motivata, ed è soggetta a riesame su richiesta del collegio dei probiviri, la cui previsione statutaria deve ritenersi obbligatoria. L'acquirente di azioni non gradite può esercitare i diritti patrimoniali; si ritiene prevalentemente che a tal fine sia necessaria l'iscrizione nel libro soci. Appare preferibile la tesi che esclude in tal caso la configurabilità di una categoria speciale di azioni, ammettendosi che l'acquirente non gradito possa alienare a sua volta le azioni, trasmettendo al nuovo acquirente la totalità dei diritti ad esse connessi.

Sono illegittime le clausole di mero gradimento, in quanto contrastanti con la previsione dell'art. 30, comma 5, t.u.b., volta ad impedire l'arbitrio degli amministratori nell'ammissione di nuovi soci (per tale motivo è ammessa - come si ricava

dall'art. 2530, comma 6, c.c. - la clausola che escluda radicalmente la cedibilità delle azioni).

La previsione dell'art. 2521, comma 2, c.c., che preclude alla cooperativa lo svolgimento di attività con terzi in difetto di autorizzazione statutaria, deve ritenersi incompatibile con la disciplina delle banche popolari, a tutela delle esigenze di stabilità proprie del sistema bancario.

Il coordinamento tra l'art. 30, comma 6, t.u.b., l'art. 2530, comma 6, e l'art. 2537 c.c. porta alla conclusione che le azioni di banca popolare sono espropriabili dal creditore particolare del socio, e possono essere quindi sottoposte a pegno o sequestro, nell'ipotesi in cui ne sia ammessa la trasferibilità (l'aggiudicatario ha, in tal caso, l'onere di chiedere il gradimento, ed in mancanza di quest'ultimo può esercitare i soli diritti patrimoniali). Le azioni di banca popolare sono invece impignorabili, e non possono essere sottoposte a pegno o sequestro, laddove lo statuto ne precluda in radice la trasferibilità (salva la possibilità, per l'autonomia statutaria, di vietare la cessione e consentire il pegno delle azioni).

La regola del voto capitario è assoluta, e non ammette deroga in relazione ai soci persone giuridiche.

E' discussa, in dottrina e giurisprudenza, l'applicabilità, alle banche popolari, dell'articolo unico del R.D.L. 17 settembre 1925 n. 1735, convertito in legge 18 marzo 1926 n. 562, a norma del quale i soci dipendenti delle cooperative di consumo non hanno diritto di partecipare, per tutta la durata di tale rapporto di impiego o di lavoro, alle votazioni nelle assemblee convocate per l'approvazione del bilancio e per la elezione degli amministratori e dei sindaci della cooperativa.

La nomina dei membri degli organi di amministrazione e controllo spetta unicamente ai competenti organi sociali (con esclusione quindi di ingerenze da parte dello Stato o di enti pubblici). E' possibile l'adozione dei sistemi monistico e dualistico di amministrazione. La maggioranza degli amministratori devono essere soci cooperatori, o persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche (non sono da considerarsi soci cooperatori, a tal fine, gli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari).

Lo statuto della banca assegna all'organo controllo i poteri necessari al fine di informare la Banca d'Italia e la Consob delle irregolarità nella gestione, o delle violazioni delle norme che disciplinano l'attività bancaria e di prestazione di servizi di investimento. Il controllo contabile non può essere assegnato al collegio sindacale, ma deve essere assegnato ad una società di revisione.

Non si applica alle banche popolari, che abbiano le caratteristiche richiamate

dall'art. 2325-*bis* c.c. (il cui statuto, quindi, non vieta la cessione delle azioni), la nuova disciplina dell'arbitrato, contenuta nel d.lgs. n. 5/2003 (disciplina esclusa per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio).

Nella misura in cui rientrano nella categoria delle società "aperte", le banche popolari sono soggette agli obblighi di cui all'art. 116 del d.lgs. n. 58/1998 (t.u.f.) (comunicazioni al pubblico ed alla Consob; sottoposizione ad una società di revisione, iscritta nel registro dei revisori contabili, del bilancio di esercizio e del bilancio consolidato). La disciplina codicistica dettata in tema di società per azioni aperte trova applicazione solo nei limiti di compatibilità con la disciplina cooperativistica; il che comporta, ad esempio, la possibilità - ove non si tratti di società quotata - di regolamentare liberamente la convocazione delle assemblee; nonché la possibilità di prevedere *quorum* costitutivi e deliberativi meno rigorosi rispetto a quanto prescritto dalla normativa in tema di società per azioni.

Le banche popolari possono essere quotate nei mercati regolamentati. Ciò comporta l'applicazione del t.u.f., le cui disposizioni devono ritenersi prevalenti rispetto alle norme codicistiche in tema di cooperative.

Tra le norme, proprie delle società quotate, applicabili alle banche popolari, si evidenziano: la peculiare disciplina dell'ammissione ordinaria di nuovi soci, in conformità al Regolamento approvato da Borsa Italiana S.p.A.; la disciplina in tema di convocazione dell'assemblea (d.m. 5 novembre 1998 n. 437); la disciplina del voto per corrispondenza; il diritto di informazione dei soci in relazione alle assemblee convocate; la particolare disciplina dell'acquisto di azioni proprie, al fine di garantire la parità di trattamento tra i soci; la speciale disciplina sui controlli, prevista dagli artt. 148 ss. t.u.f.; la particolare disciplina della revisione contabile, affidata ad una società di revisione iscritta nell'albo speciale tenuto dalla Consob (artt. 155 ss. t.u.f.); l'obbligo degli amministratori di trasmettere al collegio sindacale, entro tre mesi dalla fine del primo semestre dell'esercizio, una relazione sull'andamento della gestione, da pubblicarsi nei modi prescritti dal regolamento Consob; l'obbligo degli stessi amministratori di riferire trimestralmente al collegio sindacale sulle operazioni di maggior rilievo effettuate dalla società, o da società controllate; l'inapplicabilità della disciplina delle assemblee separate; il divieto di redigere il bilancio in forma abbreviata; la determinazione del valore delle azioni del socio receduto sulla base della media aritmetica dei prezzi del semestre precedente; il collocamento delle azioni del socio receduto; la spettanza del diritto di recesso in caso di esclusione dalla quotazione; la non spettanza del diritto di recesso in caso di inizio o cessazione di attività di direzione o coordinamento; la speciale disciplina riservata alle società quotate in relazione al diritto di opzione; la competenza della società di revisione

per la relazione degli esperti in caso di fusione.

Le banche popolari non sono soggette alla disciplina delle revisioni cooperative; è fatto salvo l'accertamento dei requisiti mutualistici ad opera del Ministero delle attività produttive, anche in occasione di interventi ispettivi di altre amministrazioni pubbliche.

9. Gli adeguamenti statutari e la disciplina transitoria.

L'art. 223-*terdecies* disp. att. c.c., come modificato dall'art. 37 del d.lgs. n. 310/2004, dispone che alle banche popolari e alle banche di credito cooperativo si applica l'articolo 223-*duodecies*. Pertanto l'intera disciplina transitoria relativa agli adeguamenti statutari delle cooperative trova applicazione anche alle banche cooperative, compresa la disciplina della terza convocazione ed ai relativi *quorum* agevolati.

Il termine per l'adeguamento degli statuti delle banche cooperative è fissato al 30 giugno 2005; tale termine vale anche per l'adeguamento degli statuti delle banche di credito cooperativo alle disposizioni sulla mutualità prevalente (che sono, in tali banche, requisiti inderogabili).

Anche il termine per l'adeguamento alla previsione dell'art. 52, comma 2-*bis*, t.u.b. (affidamento del controllo contabile delle banche di credito cooperativo al collegio sindacale) è fissato al 30 giugno 2005.

In conformità alle Istruzioni di vigilanza emanate dalla Banca d'Italia il 29 marzo 2004, le deliberazioni *Gaetano Petrelli*portanti adeguamenti "facoltativi" alla riforma societaria devono essere oggetto di informazione preventiva alla Banca d'Italia, con congruo anticipo rispetto alla data in cui deve essere assunta la delibera consiliare di convocazione dell'assemblea che deve deliberare le suddette modifiche.

10. L'albo delle società cooperative.

A norma dell'art. 223-*terdecies* disp. att. c.c., come modificato dall'art. 37 del d.lgs. n. 310/2004, tutte le banche cooperative (comprese, quindi, le banche popolari) devono iscriversi nell'albo delle cooperative entro il 30 giugno 2005.

Mentre per le banche di credito cooperativo l'iscrizione nell'albo è finalizzata sia a fini anagrafici, sia al godimento di agevolazioni tributarie e di altra natura, l'iscrizione delle banche popolari ha finalità esclusivamente anagrafica.

Tutte le banche cooperative, sia pure a fini diversi, devono indicare nei propri

atti e nella corrispondenza il numero di iscrizione all'albo delle società cooperative.

11. Le trasformazioni e le fusioni eterogenee.

La fusione eterogenea tra banche di credito cooperativo e banche di diversa natura, da cui risultino banche popolari, o banche in forma di società per azioni, è consentita dall'art. 36 t.u.b., previa autorizzazione della Banca d'Italia, solamente nell'interesse dei creditori e qualora sussistano esigenze di stabilità. La disposizione deve ritenersi di natura eccezionale (in quanto in deroga al divieto di trasformazione delle cooperative a mutualità prevalente, il cui fondamento è ancora nell'art. 14 della legge n. 127/1971). Ne consegue che non sono ammissibili, neanche se deliberate all'unanimità, né la fusione eterogenea nei casi diversi da quelli sopra previsti, né la trasformazione eterogenea di banche di credito cooperativo. Deve ritenersi, del pari, inammissibile - stante la previsione di inapplicabilità dell'art. 2514, comma 2, e dell'art. 2545-*octies* c.c. - la modifica dell'oggetto, o delle clausole statutarie, di banca di credito cooperativo, finalizzata ad assumere la veste di banca popolare.

Nel caso in cui la banca di credito cooperativo deliberi la fusione eterogenea, la stessa dovrà devolvere il proprio patrimonio indivisibile ai fondi mutualistici (art. 150-*bis*, comma 5, t.u.b.).

L'art. 31, comma 1, t.u.b. consente la trasformazione o fusione eterogenea di banche popolari in banche società per azioni, subordinatamente all'autorizzazione della Banca d'Italia, da concedersi nell'interesse dei creditori ovvero per esigenze di rafforzamento patrimoniale ovvero a fini di razionalizzazione del sistema. Tale previsione è da ricollegarsi a quella del successivo comma 2, che prevede, in tale circostanza, l'applicabilità delle maggioranze meno elevate previste dallo statuto per le modificazioni statutarie.

Secondo l'opinione preferibile, anche al di fuori dei casi previsti dall'art. 31 t.u.b. è ammissibile la trasformazione o fusione eterogenea di banca popolare in banca società per azioni, previa autorizzazione della Banca d'Italia *ex art.* 57 t.u.b., da deliberarsi con le maggioranze previste dal codice civile o con le eventuali maggioranze rafforzate previste dallo statuto (l'inapplicabilità dell'art. 2545-*decies* c.c. è determinata solo dall'intento di escludere la necessità delle maggioranze particolarmente elevate, ivi previste).

E' ammissibile la trasformazione di banca popolare in banca di credito cooperativo, subordinatamente all'autorizzazione della Banca d'Italia *ex art.* 57 t.u.b., al fine di valutare la conformità della complessiva operazione alla "sana e prudente

gestione".

All'atto della sua trasformazione o fusione eterogenea, la banca popolare non è tenuta per legge a devolvere ai fondi mutualistici il proprio patrimonio. Una tale devoluzione può essere prevista dallo statuto, ma le relative clausole sono sempre modificabili con le ordinarie regole previste per le modifiche statutarie.

A seguito della riforma del diritto societario, deve ritenersi ammessa la trasformazione di società per azioni bancaria in banca popolare, come pure la fusione che dia luogo a quest'ultima (con l'osservanza dell'art. 2500-*septies* c.c., e previa autorizzazione della Banca d'Italia *ex art. 57 t.u.b.*). Il tutto da deliberarsi con le maggioranze ordinarie previste dallo statuto o dal codice civile.

In tutti i casi di trasformazione o fusione in banca popolare, o in banca di credito cooperativo, l'operazione può essere deliberata a maggioranza in conformità alle nuove disposizioni codicistiche. Dovranno altresì essere rispettate le previsioni legislative, riferite al tipo societario "di arrivo", in ordine ai limiti minimi e massimi delle partecipazioni sociali; come pure i requisiti statutari dei soci *ex art. 2527, comma 1, c.c.*, in conformità allo scopo mutualistico.

E' ammissibile la fusione tra società bancaria e società non bancaria, che dia origine ad una società bancaria; operazione da autorizzarsi secondo la previsione dell'art. 57 t.u.b.

Le fusioni tra banche di credito cooperativo, o tra banche popolari, sono fusioni omogenee, soggette unicamente all'autorizzazione *ex art. 57 t.u.b.*, e per il resto alla disciplina societaria ordinaria.

Gaetano Petrelli

(Riproduzione riservata)