

RIVISTA
TRIMESTRALE
DI DIRITTO
DELL'ECONOMIA

RASSEGNA
DI
DOTTRINA
E
GIURISPRUDENZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

G. ALPA - M. ANDENAS - A. ANTONUCCI
F. CAPRIGLIONE - R. MASERA - R. Mc CORMICK
F. MERUSI - G. MONTEDORO - C. PAULUS

3 / 2018 - SUPPLEMENTO

ISSN: 2036-4873

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

WWW.RTDE.LUISS.IT

La sede della Rivista è presso
la Fondazione G. Capriglione Onlus,
Università Luiss G. Carli,
Viale Romania 32, 00197 Roma.

Direzione Scientifica

G. Alpa - M. Andenas - A. Antonucci - F. Capriglione

R. Masera - F. Merusi - R. McCormick - G. Montedoro - C. Paulus

Direttore Responsabile

F. Capriglione

Comitato di Redazione

A. Tucci - V. Lemma - E. Venturi - D. Rossano - N. Casalino - A. Troisi

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere
riprodotti dalla Fondazione G. Capriglione Onlus su altre
proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Autorizzazione n. 136/2009, rilasciata dal Tribunale di Roma in data 10 aprile 2009.

COMITATO SCIENTIFICO PER LA VALUTAZIONE

L. Ammannati, S. Amorosino, E. Bani, P. Benigno, R. Bifulco, A. Blandini, C. Brescia Morra, M. Brogi, R. Calderazzi, E. Cardi, M. Clarich, A. Clarizia, G. Colavitti, F. Colombini, G. Conte, P. E. Corrias, L. De Angelis, M. De Benedetto, P. De Carli, C. De Caro, P. de Gioia Carabellese, M. De Poli, G. Desiderio, L. Di Brina, L. Di Donna, G. Di Gaspare, F. Di Porto, G. Di Taranto, V. Donativi, M. V. Ferroni, L. Foffani, C. Fresa, P. Gaggero, I. Ingravallo, R. Lener, L. Ludovici, M. B. Magro, F. Maimeri, A. Mangione, G. Martina, S. Martuccelli, M. Maugeri, R. Miccù, F. Moliterni, S. Monticelli, G. Nicolini, A. Niutta, M. Passalacqua, M. Pellegrini, M. Rabitti, N. Rangone, P. Reichlin, R. Restuccia, A. Romano, C. Rossano, C. Russo, I. Sabbatelli, F. Sartori, A. Sciarrone, M. Sepe, D. Siclari, G. Terranova, G. Tinelli, V. Troiano, A. Urbani, P. Valensise, A. Zimatore

REGOLE DI AUTODISCIPLINA PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

I contributi inviati alla Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia sono oggetto di esame da parte del «Comitato scientifico per la valutazione» secondo le presenti regole.

1. Prima della pubblicazione, tutti gli articoli, le varietà, le note e le osservazioni a sentenza inviati alla *Rivista* sono portati all'attenzione di due membri del *Comitato*, scelti in ragione delle loro specifiche competenze ed in relazione all'area tematica affrontata nel singolo contributo.
2. Il contributo è trasmesso dalla *Redazione* in forma anonima, unitamente ad una scheda di valutazione, ai membri del *Comitato*, perché i medesimi – entro un congruo termine – formulino il proprio giudizio.
3. In ciascun fascicolo della *Rivista* sarà indicato, in ordine alfabetico, l'elenco dei membri del *Comitato* che hanno effettuato la valutazione dei contributi pubblicati.
4. In presenza di pareri dissenzienti, la *Direzione* si assume la responsabilità scientifica di procedere alla pubblicazione, previa indicazione del parere contrario dei membri del *Comitato*.
5. Ove dalle valutazioni emerga un giudizio positivo condizionato (a revisione, integrazione o modifica), la *Direzione* promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle indicazioni dei membri del *Comitato*, assumendosi la responsabilità della verifica.

I CONTRIBUTI DEL PRESENTE FASCICOLO SONO STATI VALUTATI DA:

L. Di Brina, L. Di Donna

TEMI E PROBLEMI

DI

DIRITTO DELL'ECONOMIA

Relazioni svolte nel Convegno

“Per un’ipotesi ricostruttiva della riforma delle BCC”, organizzato nei
giorni 8 e 9 ottobre 2018 presso l'Università “Parthenope” di Napoli.

INDICE *

FRANCESCO CAPRIGLIONE – <i>Presentazione</i> (Introduction).....	1
FRANCESCO CAPRIGLIONE – <i>Per un nuovo trade off tra localismo e stabilità</i> (The reform of credit cooperative banks. For a new trade off between localism and stability).....	4
RAINER MASERA – <i>Le banche di prossimità: problemi e prospettive al di qua e al di là dell’Atlantico</i> (Proximity banks: problems and perspectives on the two sides of the Atlantic).....	38
ROBERTO MICCÙ – <i>Le recenti “riforme” del credito cooperativo alla prova della Costituzione: spunti critici e ricostruttivi</i> (The recent "reforms" of cooperative credit at the testing ground of the Italian Constitution: some critical and reconstructive considerations).....	52
MIRELLA PELLEGRINI – <i>L’ipotesi di gruppi macroregionali e la conservazione del localismo bancario</i> (The hypothesis of macro-regional groups and the preservation of the bank localism).....	81
DIEGO ROSSANO, LUCA PENNACCHIO – <i>Modelli di integrazione alternativi ai gruppi bancari cooperativi</i> (Alternative integration models to cooperative banking groups).....	99
MARIA ROSARIA CARILLO, LUCA PENNACCHIO, DIEGO ROSSANO – <i>Gli effetti della riforma del credito cooperativo sulle disparità economiche regionali</i> (Effects of the Italian reform of cooperative banking system on regional disparities).....	122

*Secondo l’ordine degli interventi.

VALERIO LEMMA – <i>Territorio e mutualità nei bilanci dei gruppi bancari cooperativi</i> (Territory and mutuality in the financial reports of the cooperative banking groups).....	148
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI – <i>Alcune ipotesi ricostruttive in merito alla riforma delle bcc</i> (Some interpretative proposals regarding the reform of Italian cooperative banks).....	169
VINCENZO TROIANO – <i>La riforma delle bcc e i sistemi di tutela istituzionale</i> (The reform of Italian cooperative banks and the institutional protection schemes).....	181
ILLA SABBATELLI – <i>Bcc: requisiti degli esponenti aziendali e principio di proporzionalità</i> (The Italian cooperative banks: the requirements for the management and the proportionality principle).....	191
ANDREA SACCO GINEVRI – <i>Quali limiti al diritto di recesso dei soci delle bcc aderenti al gruppo bancario cooperativo?</i> (Which are the limits to the withdrawal right of the shareholders of the Italian credit unions belonging to the mutual banking group?).....	204
CARMELO BARBAGALLO – <i>La riforma delle banche di credito cooperativo: presupposti e obiettivi</i> (The reform of Banche di Credito Cooperativo: rationale and goals).....	220
VALERIO ONIDA – <i>Profili di legittimità costituzionale della riforma delle banche di credito cooperativo</i> (Questions of constitutional legitimacy of the reform of credit unions).....	235

PRESENTAZIONE *(Introduction)*

1. E' con vivo piacere che la direzione della Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia pubblica gli Atti dell'importante convegno "Per un'ipotesi ricostruttiva della riforma delle BCC", organizzato dall'Università Parthenope di Napoli nelle giornate del 8 e 9 ottobre u.s. La presenza di insigni studiosi e di autorevoli esponenti delle istituzioni ha conferito particolare rilievo al dibattito, da alcuni anni in corso, sulla mutazione genetica recata alle banche di credito cooperativo dalla nota legge n. 49 del 2016.

I sostenitori della tesi che valuta criticamente le modifiche disciplinari di cui trattasi hanno fondato le loro argomentazioni sulla perdita dell'essenza cooperativa di detti enti creditizi causata dalla loro aggregazione in "gruppi" di grandi dimensioni, riconducibili nell'ambito delle c.d. banche significative sottoposte dal Regolamento n. 1024/2013/UE (c.d. Regolamento SSM) alla vigilanza della BCE. Se n'è dedotto, quindi, il venir meno della specificità operativa delle BCC e, con esso, l'evidente cambiamento della mission degli appartenenti alla categoria, che cessano di essere 'banche del territorio', destinate a supportare finanziariamente le PMI. A ciò si aggiungano alcune rilevanti considerazioni in ordine ai dubbi di legittimità costituzionale (per violazione degli artt. 18, 41 e 45 della nostra Carta) sollevati dal criterio dell'obbligatoria adesione al nuovo aggregato, quale dato centrale di una costruzione disciplinare che limita fortemente l'autonomia decisionale delle banche in parola ed esclude la mutualità.

Per converso, i sostenitori della opportunità e della necessità di attuare la riforma delle BCC nelle modalità di cui alla legge n. 49 fanno riferimento ai problemi, congiunturali e strutturali, della categoria, ritenendo che quest'ultima possa essere esposta a gravi rischi a causa vuoi dell'inasprimento delle regole internazionali, vuoi delle difficoltà incontrate nell'eliminare i crediti deteriorati. Si sostiene

ne, altresì, che la struttura di gruppo dovrebbe consentire la razionalizzazione delle funzioni e l'efficientamento dei processi attraverso le economie di scala, liberando quindi risorse da destinare agli investimenti e all'ampliamento dei servizi.

Siamo in presenza di posizioni contrapposte, legate la prima ad evitare lo snaturamento della cooperazione di credito, traslata dalla riforma nella logica delle società di capitale, laddove nella seconda viene riconosciuta priorità assoluta all'obiettivo della stabilità, riducendo il mantenimento della mutualità ad una mera petizione di principio. Incurante dell'esigenza di revisionare il complesso dispositivo in parola, il legislatore ha rinunciato a ricercare adeguati correttivi alla riforma del 2016. Permangono le incertezze e le difficoltà applicative della nuova disciplina, rappresentate in più sedi dalla dottrina; ragion per cui non può considerarsi ancora concluso il periodo della riflessione correlato alla rivoluzione sistemica che la legge n. 49 ha introdotto.

2. Nella relazione da me svolta nel menzionato convegno di Napoli - di fronte alla prospettiva di una inevitabile rinuncia a sperare nella realizzazione di una nuova ipotesi ricostruttiva della riforma delle BCC - concludevo dicendo che «credo nei miracoli», tanto più possibili in quanto richiesti «nella terra di San Gennaro».

Orbene, una serie di emendamenti al testo normativo della legge n. 49, presentati nell'ultima finanziaria, danno spazio alla speranza di conservare i valori e la tipicità che, da oltre un secolo, connotano dette banche. La previsione della facoltà, consentita a queste ultime, di «adottare, in alternativa alla costituzione del gruppo bancario cooperativo, sistemi di tutela istituzionale, in coerenza con quanto previsto dall'art. 113 del regolamento (UE) n. 575/2013», unitamente al recupero della funzione interventistica della Banca d'Italia non lasciano dubbi in proposito.

Probabilmente tali emendamenti, nonostante siano stati presentati dai par-

titi di maggioranza, non sortiranno l'esito auspicato da molti studiosi e da numerose BCC, subendo la stessa fine di una recente mozione della Lega che, consapevole dei limiti e delle incoerenze sistemiche sottese alla legge n. 49, si proponeva di recare per tal via adeguate modifiche alla regolazione in parola. Analoga sorte, del resto, è toccata anche alla programmata innovazione disciplinare che avrebbe dovuto essere recata dal d.l. n. 91 del 2018 (cd. milleproroghe), la cui adozione ha deluso le aspettative di quanti confidavano nell'attuazione di una moratoria dei termini entro i quali dovranno essere costituiti i gruppi bancari cooperativi introdotti dell'art. 37 bis del TUB.

Di fronte alle scelte normative di un legislatore che ha optato per una posizione di "non intervento", gli emendamenti sopra citati - nel mettere in discussione i contenuti e l'impianto della riforma delle BCC - assumono il significato di un inequivoco *me paenitet* che, a tacer d'altro, denota il carattere ondivago che contraddistingue quella che avrebbe dovuto essere una convincente politica del 'cambiamento'. Ciò, nell'auspicata prospettiva di ... poter essere smentito dalla concreta azione della maggioranza parlamentare!

Roma, 14 novembre 2018

Francesco Capriglione

PER UN NUOVO *TRADE OFF* TRA LOCALISMO E STABILITÀ

(The reform of credit cooperative banks. For a new trade off between localism and stability)

ABSTRACT: *This paper examines the theme of ensuring the values of credit cooperative banks after the recent reform introduced with Law No 49 of 2016 and Law Decree No 91 of 2018. Looking at the causes that induced the Italian legislator to amend the BBC, it is useful to remind that these banks, operating mainly with the SME, have experienced – due to their limited capital requirements – in great proportion with respect to the others the negative effects of the 2007 financial crisis. The adoption of group structure, based on «mandatory membership», such as the binding nature of «contract of cohesion» and on the presence of a mutual intragroup mechanism, the so-called «cross guarantee scheme» (system of crossed guarantees that links the financial wealth of holding and affiliated BCC) has been considered in the intentions of regulator suitable to ensure the BCC from the threat of defaults, allowing them to comply with the guidelines of ‘big reforms’ introduced by EU in the recent years.*

The analysis shows that the reform is oriented to impact negatively the cooperative peculiarity and, then, the values characterising the activity of BCC. Consequently there will be the loss of localism principle of these banks; principle protected so far by the legislation; and, in the best scenario, it is reduced the typical role of BCC, as «complement agents» of industrial districts, intended to support financially the SME.

SOMMARIO: 1. Essenza valoriale della cooperazione di credito. – 2. La legge n. 49 del 2016 e l’istituzione del gruppo bancario cooperativo. – 3. Valutazioni critiche della riforma: verso la fine del localismo? – 4. I gravosi vincoli del contratto di «coesione»: – 5. Segue: Conseguenze della perdita di autonomia delle BCC e difficoltà applicative della riforma. – 6. Le aspettative di cambiamento: la ricerca di equilibrio tra localismo ed esigenza di stabilità. – 7. Il d.l. n. 91/2018 (cd. milleproroghe) e... – 8. Segue: .. la opportuna riferibilità alle soluzioni adottate in altri Stati

UE. – 9. Le alternative ai ‘mega gruppi bancari cooperativi’. – 10. Conclusioni.

1. Sono grato agli organizzatori di questo convegno perché mi danno la possibilità di tornare ancora una volta su una tematica a me cara: la conservazione dell’essenza cooperativa nelle BCC.

Dopo la recente conversione in legge del d.l. n. 91 del 2018 - destinato a portare modifiche alla legge n. 49 del 2016 di riforma delle banche di credito cooperativo - potrebbe ritenersi ormai definitivamente concluso il dibattito che, negli ultimi anni, ha riguardato le sorti future di una categoria bancaria che, dopo 130 anni di storia, sembra ormai fatalmente destinata a concludere la sua esistenza. Le parole dell’on. Alberto Bagnai «la partita del Milleproroghe è chiusa...se si vuole va iniziata un’altra battaglia»,¹ sembrerebbero confermare detto assunto; ma io credo nella forza delle idee e nel *giusto diritto*, per cui confido nel contributo ad un’ipotesi ricostruttiva della riforma delle BCC che può essere offerto da un convegno scientifico, qualificato dalla presenza di tanti validi relatori, come questo che io devo introdurre.

Da oltre mezzo secolo seguo l’*iter* evolutivo di tale categoria bancaria, la quale esprime valori di natura socio economica che ne fanno un *unicum* nella vasta e variegata costellazione creditizia. Tali valori hanno trovato compendio in un’attività svolta dagli enti bancari in parola a sostegno dell’imprenditoria locale.² Mi riferisco al particolare collegamento dell’attività di questi ultimi alla funzione mutualistica (in relazione al criterio geografico che delimita il nesso tra mutualità ed operatori creditizi); donde la loro distinzione dall’altra categoria di banche cooperative, rappresentata dalle *popolari*, nonché l’esaltazione della ca-

¹Cfr. *Intervento* al convegno «*La scomparsa delle banche di credito cooperativo*» (Firenze, 13 settembre 2018).

²Cfr. da ultimo BARBAGALLO, *Le banche locali e di credito cooperativo in prospettiva: vigilanza europea ed evoluzione normativa*, *Intervento* alla Federazione delle Cooperative Raiffeisen, Bolzano, 12 febbraio 2015, ove si sottolinea: «le banche di credito cooperativo svolgono una funzione essenziale per l’economia del nostro paese, grazie al ruolo di sostegno dei territori di riferimento» (p. 2).

ratteristica *tipologica* della partecipazione dei soci alla gestione aziendale.

Com'è noto, le BCC provengono dalla trasformazione delle casse rurali e artigiane, che traggono origine da un *input* dell'enciclica *Rerum novarum*, cardine della dottrina sociale della Chiesa cattolica, che ha avuto il merito di recuperare i ceti rurali alla vita economica e politica dello Stato *post-unitario*. Il T.U. del 1937 limitò fortemente la capacità espansiva di tali banche imponendo angusti principi ordinatori: dal criterio del necessario collegamento della compagine societaria a predeterminate *categorie sociologiche*, a quello riguardante il carattere *comunale* delle casse, alla loro ristrettissima competenza territoriale. Il TUB del 1993 ha, in parte, riabilitato la categoria, eliminando il primo dei nominati criteri, lasciando peraltro fermo il principio della *mutualità prevalente* nell'operatività di tali banche. Anche la riforma del diritto societario di inizio millennio ha tenuto ferme detta peculiarità delle BCC: essa, infatti, non ha innovato i caratteri strutturali e funzionali di queste, procedendo soltanto allo «spostamento della centralità della causa cooperativa dal momento mutualistico in senso proprio a quello territoriale», come è stato sottolineato da un insigne dottrina.³ Conclusioni, queste ultime, che sono state condivise dall'autorità di settore che ha dato puntuali indicazioni sulla *specificità* della normativa riguardante le banche di cui trattasi.⁴

Ne è conseguito il consolidamento della caratterizzazione operativa di tali banche, che si qualifica in chiave localistica. Da qui la destinazione al territorio di riferimento della prevalente attività posta in essere dagli appartenenti alla categoria; peculiarità dell'*agere* divenuta aspetto centrale di una *mission* che, andando ben oltre gli interessi particolari dei singoli soci, impone alle BCC la fun-

³Così OPPO, *Intervento* nel Convegno di studio organizzato dalla Bcc di Cambiano, cit., in AA.VV., *Le banche cooperative e il nuovo diritto societario*, cit., p. 56; in senso conforme MARASA', *La mutualità nelle banche di credito cooperativo dopo la riforma del diritto societario*, in AA.VV., *Le banche cooperative e il nuovo diritto societario*, cit., p. 69 ss.

⁴Cfr. *Istruzioni di vigilanza*, TITOLO VII, Capitolo 1, Sez. I, paragr. 1, ove si precisa che la normativa si ricollega «alla *mutualità* e al *localismo* che caratterizzano la natura di queste imprese e che si riflettono nei rapporti intercorrenti tra la banca da un lato ed i soci, la clientela ed il territorio dall'altro».

zione di organi propulsori delle economie zonali. Ed invero, il sostegno di queste ultime, in molti casi, è demandato alle iniziative finanziate (e talora anche promosse) da dette banche cooperative.

E' mio fermo convincimento che tali valori - passati indenni nel corso di oltre un secolo - debbano essere conservati ancora. Conseguentemente, qualsivoglia ipotesi riformatrice - per quanto giustificata dall'esigenza di prevenire le ripercussioni negative di pregresse carenze, evidenziate dalla recente crisi - non può prescindere dal riferimento alla realtà complessiva che le BCC esprimono, caratterizzata da un forte ancoraggio al modello cooperativistico, diversamente da quanto è avvenuto per le banche popolari.

2. Al fine di valutare le linee del disegno riformatore realizzato con la legge n. 49 del 2016 necessita aver presente il contesto economico giuridico nel quale è maturato il d.l. n. 18 del 2016, che ne ha disposti i contenuti.

Al riguardo, occorre premettere che le BCC, operando prevalentemente con le PMI, hanno subito - a causa della loro limitata patrimonializzazione - in misura maggiore rispetto ad altre banche gli effetti negativi della crisi finanziaria del 2007 (come è dato evincere anche dal rilevante numero di commissariamenti disposti dall'autorità di controllo fino al 2014).⁵ Vengono, quindi, fortemente avvertiti la esigenza di rinnovamento di tali enti creditizi e la correlata prospettiva di un intervento disciplinare cui - nel ridefinire le modalità organizzative della complessa realtà fenomenica rappresentata dal credito cooperativo - conseguano più elevati livelli di stabilizzazione degli appartenenti alla categoria, da realizzare attraverso forme di maggiore patrimonializzazione (*i.e.* incrementi del 'capitale proprio') ed una appropriata attività amministrativa e di con-

⁵Cfr. CAPRIGLIONE, *L'applicazione del 'Meccanismo unico di supervisione' bancaria: una vigilia di ingiustificati timori*, in *Apertacontrada* del 10 ottobre 2014, p. 3, ove si fa riferimento al significativo numero di 'procedure di amministrazione straordinaria' esistente alla data del 29 settembre 2014, quale risulta dall'elenco pubblicato sul sito www.bancaditalia.it/vigilanza/avvisi/elenco/Amm_straord.pdf.

trollo.

L'autorità di supervisione già in passato si mostrò pienamente consapevole che la costituzione di mercati locali del credito è fondata sul decisivo apporto delle banche cooperative e, dunque, presupponendo un'operatività rivolta «prevalentemente al socio-cliente e al territorio di riferimento», nella quale si dà «rilievo alla persona prima ancora che al capitale». ⁶ Analogamente detta autorità ha contezza che detti mercati si realizzano soprattutto grazie a «cooperative di contenute dimensioni ... per le quali è significativo il controllo svolto dalla collettività» ⁷; donde la configurabilità di uno stretto legame tra la dimensione aziendale di queste ultime e l'obiettivo di un localismo finanziario, alla cui salvaguardia dedicare particolare attenzione. Tuttavia, per il sistema delle BCC l'Organo di vigilanza ritiene di primario rilievo evitare i profili di rischio prospettici. Da qui il suo convincimento di ascrivere prioritaria rilevanza alle «iniziative avviate o da avviare per accrescere la coesione interna al sistema, l'integrazione della rete e la capacità di gestire situazioni di crisi»; nonché il *favor* riconosciuto ai meccanismi che «coniugando il modello cooperativo con quello d'impresa» abbiano di mira un'«adeguata organizzazione» ed un «efficace governo societario». ⁸

In tale contesto logico, a fronte di un possibile aggravarsi della situazione in cui versava un notevole gruppo di BCC, un rimedio è stato individuato dalla Banca d'Italia nella promozione di 'gruppi bancari cooperativi', con a capo una *holding* munita di significativi poteri. Tale soluzione è stata accolta dal legislatore italiano e - nonostante le indicazioni di ampia parte della dottrina favorevole ad un pluralismo di tali strutture organizzative - ha trovato, com'è noto, com-

⁶Cfr. TARANTOLA, *La riforma delle banche popolari*, «Audizione» presso la Commissione VI finanze e tesoro del senato del 22 giugno 2011, p. 6

⁷Cfr. TARANTOLA, *La riforma delle banche popolari*, cit., loc. cit., ove si precisa che «nel caso di banche di ampie dimensioni, quotate in borsa» è dato riscontrare forme di disincentivazione dei soci dalla «partecipazione ... alla vita aziendale», una ridotta «capacità di controllo sulle condotte manageriali», un peculiare *favor* per «situazioni di autoreferenzialità dei vertici aziendali».

⁸Cfr. TARANTOLA, *Il credito cooperativo: le sfide di un modello*, intervento all'Assemblea annuale delle BCC, Roma, 27 novembre 2009.

pendio nella realizzazione di due soli gruppi di livello nazionale, che fanno capo rispettivamente all'Iccrea ed alla Cassa Centrale Banca, ai quali se ne aggiunge un altro, a carattere regionale, operante nell'Alto Adige. Lo schema ordinario del gruppo risulta fondato sull'«adesione obbligatoria», sulla natura cogente del «contratto di coesione» e sulla previsione di un meccanismo solidaristico infragruppo, il cd. «*cross guarantee scheme*» (rete di garanzie incrociate che lega le sorti finanziarie della capogruppo e delle BCC aderenti). Tale formula, negli intenti del regolatore, dovrebbe mettere al riparo le BCC dal pericolo di dissesti, consentendo alle medesime di conformarsi alle linee guida delle 'grandi riforme' che dall'UE, negli anni recenti, sono state adottate in ambito bancario.⁹

A ben considerare, tuttavia, la nuova figura soggettiva ipotizzata dalla legge n. 49 incide *negativamente* sulla prerogativa di una 'specificità operativa' orientata al territorio, nella quale è valorizzato l'apporto partecipativo dei soci dell'ente creditizio. Ed invero detta peculiarità sembra destinata a venir meno in quanto la struttura del gruppo opera uno spostamento dell'asse decisionale del governo dalla persona del socio all'azione della capogruppo; si sposta, quindi, il centro decisionale delle strategie bancarie in una sede lontana dai territori di riferimento delle BCC che aderiscono al gruppo.¹⁰ Sono evidenti, altresì, le ulteriori implicazioni negative a livello di finanziamento delle PMI, alle quali si aggiungono le difficoltà cui andranno incontro questi macro-gruppi - per dimensioni tra i più grandi d'Italia e, dunque, sottoposti alla vigilanza della BCE - dovendo competere con similari, più grandi aggregati bancari, di certo più agguerriti sul piano della professionalità manageriale e dotati di una *expertise* consoli-

⁹Sui connotati essenziali del gruppo bancario cooperativo cfr. *ex multis* BARB AGALLO, *Audizione parlamentare tenuta nell'Indagine conoscitiva sul sistema bancario italiano*, Camera dei Deputati, Sesta Commissione Finanze, 9 dicembre 2015; CAPRIGLIONE, *Nuova finanza e sistema italiano*, Milano Assago, 2016, p. 110; SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario*, Milano Assago, 2017, cap. IV; SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, cap. IV; BODELLINI, *Attività bancaria e impresa cooperativa*, Bari, 2018, p. 213 ss.

¹⁰Cfr. CAPRIGLIONE, *L'autoriforma delle banche di credito cooperativo. Una svolta decisiva nella morfologia del sistema bancario italiano*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2015, *Suppl.* al n. 4, p. 24.

data nei decenni.¹¹

3. Ho già evidenziato in altre occasioni (tra l'altro in un'*Audizione* presso la Camera dei Deputati tenuta il 1° marzo 2016) le ragioni che inducono a guardare con perplessità il raggruppamento della quasi totalità delle BCC in un unico mega gruppo. Tali ragioni sembra possano ritenersi valide anche in presenza della sostanziale realtà dualistica che si è determinata a seguito del superamento dei numerosi tentativi di Iccrea e Federcasse di dar vita ad un 'gruppo unico'.

Come ho poc'anzi sottolineato, la riforma è destinata a riflettersi in maniera negativa sulla *specificità cooperativa* e, dunque, sull'essenza valoriale che da sempre ha connotato l'attività svolta dalle BCC. Conseguentemente si assisterà alla perdita del carattere *localistico* di tali banche; carattere che, come si è anticipato, la riforma del diritto societario di inizio millennio aveva preservato. Si attenua, nella migliore delle ipotesi, il ruolo tipicamente proprio delle BCC, quali «agenti integratori» dei distretti industriali, destinati a supportare finanziariamente le PMI. E' appena il caso di far presente che detta specificità operativa è stata ricollegata dalla dottrina e dalla normativa secondaria alla funzione mutualistica;^{12 13} ragion per cui, nelle indicazioni al riguardo formulate, il localismo si traduce non solo in una destinazione al territorio di riferimento della prevalente attività posta in essere dagli appartenenti alla categoria, ma anche nel demandare all'attività decisionale delle singole BCC l'adozione delle politiche d'investimento.

Sotto altro profilo va segnalato che il localismo bancario, nella recente situazione di crisi, ha favorito l'emersione dei fattori caratterizzanti la coopera-

¹¹Sulle difficoltà in cui, al presente, versano le PMI cfr. MASERA, *Regole e supervisione delle banche: approccio unitario vs modello per livelli e implicazioni per la morfologia del sistema delle banche, eu e use*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2015, suppl. n. 4, p. 52 ss, ove si fa presente che «le stesse statistiche pubblicate dalla Banca Centrale Europea sull'accesso al finanziamento esterno per le Pmi hanno evidenziato chiari sintomi di razionamento del credito negli ultimi anni».

¹²Cfr. per tutti MARASA', *La mutualità nelle banche di credito cooperativo dopo la riforma del diritto societario*, in AA.VV., *Le banche cooperative e il nuovo diritto societario*, cit., p. 69 ss.m

¹³Cfr. *Istruzioni di vigilanza*, TITOLO VII, Capitolo 1, Sez. I, paragr. 1, cit.

zione del credito, in ragione della particolare propensione delle BCC all'applicazione della «tradizionale logica dell'*originate to hold*, in luogo della più rischiosa *originate to distribute*». ¹⁴ Sicchè tali banche, in molti casi, sono state in grado di sminuire le conseguenze negative del rischio sistemico e, al contempo, di «limitare le esposizioni verso prodotti finanziari complessi che si sono rivelati causa della gran parte delle perdite subite dagli intermediari bancari e finanziari operanti sui mercati negli anni 2007-2009». ¹⁵

Se ne deduce che giustificate perplessità derivano non soltanto dalle incertezze riguardanti la normativa poco precisa della riforma, ma anche - e soprattutto - dal fatto che quest'ultima travolge alcuni dogmi e convincimenti consolidati. La formula utilizzata crea effetti antinomici in quanto non si può parlare di mutualità correlata al carattere territoriale dell'attività e poi ipotizzarne lo svolgimento in una struttura organizzativa di tipo nazionale, nella quale - come si è puntualizzato - si riscontra un sostanziale scollamento tra il centro decisionale (in capo alla *holding*) e le entità periferiche (che dovrebbero conservare il legame alla realtà zonale).

E' ben vero che il Governatore della Banca d'Italia, nella relazione tenuta il 29 maggio 2018, ha ribadito che «la riforma in corso di attuazione consentirà di continuare a sostenere le economie locali anche nel nuovo contesto regolamentare»; ¹⁶ ma è altrettanto vero il sostanziale ridimensionamento di tale assunto ove esso venga riferito alle preoccupazioni, nell'occasione manifestate, con riguardo alla «incidenza delle esposizioni deteriorate» particolarmente elevata nelle BCC. E' evidente, pertanto, come l'incentivazione ad «operazioni di aggregazione», promossa da tale autorità, e lo stesso richiamo alla «riforma in corso di attuazione» appaiano finalizzate essenzialmente allo scopo di evitare la

¹⁴Cfr. TROISI, *Economicità ed operatività del gruppo bancario cooperativo nei mercati nazionali ed europei*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2016, I, p. 366.

¹⁵Cfr. TROISI, *op. loc. cit.*

¹⁶Cfr. *Relazione* della Banca d'Italia per l'anno 2017, *Considerazioni finali*, p. 17 delle bozze di stampa.

gestione delle «crisi di singole BCC con soluzioni di tipo liquidatorio» (*sic!*), piuttosto che all'asserito sostegno delle «economie locali».¹⁷

Inoltre, va qui sottolineata la scarsa attenzione dedicata alle implicazioni negative dell'assemblaggio in due soli organismi della quasi totalità delle banche di credito cooperativo. Viene dato per scontato il valido posizionamento nel mercato finanziario di tali *megagruppi* che, per dimensioni e struttura, dovrebbero essere in grado di estendere la loro azione a tutto il territorio nazionale, assumendo ovviamente la configurazione di 'banche significative'. Pertanto, si trascura di considerare che, a breve, le BCC saranno esposte alle *intemperie* delle verifiche *stressanti* effettuate dalla BCE sulle 'banche significative'; *stress test* cui inevitabilmente saranno assoggettati anche i menzionati 'gruppi cooperativi' (in ragione del loro inquadramento sistemico). Con tutta probabilità, a fondamento dell'opzione normativa espressa dalla *riforma*, di certo condivisa dall'autorità di settore, v'è la proposizione di una «sfida» volta a superare le difficoltà che al presente affliggono alcuni appartenenti alla categoria; sfida che - come si è detto - non tiene in alcun conto il pericolo di travolgere l'*essenza* valoriale che, fino ad oggi, è stata alla base della cooperazione di credito, *essenza* che appare ora destinata a vacillare essendo affidata a «colossi dai piedi d'argilla».

Trova, dunque, conferma la considerazione formulata in passato da un acuto studioso secondo cui l'intento di evitare il governo di procedure di amministrazione straordinaria di banche di piccole/medie dimensioni in crisi ha orientato l'autorità verso una politica interventistica volta a ricondurre le BCC nell'ambito di un 'gruppo creditizio' a rilevanza sistemica.¹⁸ Viene osservato, infatti, che nella fattispecie si registra «un reflusso di dirigismo, che stride con il

¹⁷E' evidente che la soluzione di tipo liquidatorio viene ritenuta l'unica percorribile in caso di dissesto di una BCC, considerate le stringenti condizioni per il ricorso alla risoluzione (e al supporto del fondo di risoluzione) fissate dalla disciplina europea (BRRD).

¹⁸Cfr. SEPE, *Il gruppo bancario cooperativo: tra autoriforma e neodirigismo, una nuova dimensione del credito cooperativo?*, in *Riv. trim. dir. dell'economia*, 2015, *Supplem.* al n. 4, p. 81 ss.

principio di libertà d'iniziativa economica.... nuova forma di dirigismo che, come nel passato, affonda le sue ragioni nelle esigenze della vigilanza». ¹⁹ Da qui la configurabilità di un disegno volto a trasferire sotto la vigilanza della BCE la gran parte del sistema bancario italiano; disegno, che appare figlio di una logica di sostanziale *deresponsabilizzazione* della Autorità di vigilanza, come anche io stesso ho avuto modo di sottolineare in più occasioni. ²⁰

4. A ben considerare, i limiti della riforma in osservazione risultano chiari ove si abbia riguardo alle modalità esplicative degli stringenti vincoli del «contratto di coesione» che lega le BCC alla capogruppo e, dunque, all'esercizio di un ruolo dominante da parte di quest'ultima.

Si è in presenza di un contratto 'imposto' per legge, i cui effetti sono stabiliti dalla normativa primaria e secondaria, le quali determinano le obbligazioni che fanno carico alle banche aderenti al gruppo. ²¹ Da qui la natura *coattiva* dello stesso - strettamente correlata al criterio dell'*obbligatorietà* dell'adesione al nuovo aggregato - quale dato fondante di una costruzione disciplinare che limita fortemente l'autonomia decisionale delle banche in parola, tanto da ingenerare «dubbi in ordine alla costituzionalità della menzionata previsione normativa per violazione degli artt. 41 e 45 della nostra Carta Costituzionale». ²²

Detto contratto di adesione, come è stato puntualizzato in letteratura, contiene precise indicazioni in tema di governo societario, controlli interni e orientamenti strategici del gruppo cooperativo, definendo «secondo un criterio di proporzionalità e sulla base di un approccio *risk-based* i penetranti poteri di

¹⁹Cfr. SEPE, op. ult. cit., p. 83 ss.

²⁰Cfr. da ultimo CAPRIGLIONE, *Riforma Bcc e il peso del 'to small to fail'*, in *laRepubblica* del 30 luglio 2018.

²¹Cfr. SANTAGATA, "*Coesione*" ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, I, p. 460, nota 59.

²²Cfr. SABATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, pp. 117-8.

direzione e coordinamento affidati alla capogruppo».²³ Ed invero, a quest'ultima competono poteri esclusivi che vanno dalla definizione delle politiche aziendali delle BCC partecipanti (alle quali possono essere disposte misure correttive in caso di inosservanza degli indirizzi impartiti), alla possibilità di incidere sulla composizione degli organi amministrativi delle banche aderenti. A ciò si aggiunga un'ampia serie di ulteriori interventi (*i.e.* istruzioni alle affiliate in ordine alle politiche di concessione del credito, controlli sulla gestione e valutazione delle esposizioni deteriorate, monitoraggio e classificazione dei rischi) che completano il quadro delle incisive prerogative conferite *ope legis* alla capogruppo.²⁴ A ben considerare, si incide in maniera determinante sulla funzione del principio democratico che, com'è noto, costituisce un ineludibile cardine della mutualità costituzionalmente protetta.²⁵

E' evidente la natura *sui generis* del contratto in parola, nel quale i penetranti poteri di direzione esterna riservati alla *holding*, di certo valgono a differenziarlo rispetto al modello codicistico definito nell'art. 2545-*septies*.²⁶ Per converso, esso appare chiaramente ispirato al "contratto di dominio" disciplina-

²³Cfr. SUPINO, *Il cross-guarantee scheme nella riforma delle banche di credito cooperativo*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2016, I, p. 392

²⁴E' il caso di far presente che lo schema del contratto di coesione include i seguenti poteri della capogruppo: (i) individuare e attuare gli indirizzi strategici e gli obiettivi operativi del gruppo in proporzione alla rischiosità delle BCC aderenti; (ii) approvare o revocare, in casi motivati, uno o più componenti degli organi di amministrazione e controllo delle BCC, fino a concorrenza della maggioranza e (iii) escludere una BCC dal gruppo in caso di gravi violazioni degli obblighi previsti dal contratto di coesione e applicare altre misure sanzionatorie graduate in relazione alla gravità della violazione; cfr. Circolare n. 285 del 2013 della Banca d'Italia, cap. 5, sez. III.

²⁵Il cd. principio democratico («una testa, un voto») è preordinato a dare specifico rilievo al socio nel funzionamento della società cooperativa e nell'indirizzo dell'attività comune e, al contempo, a limitare l'intervento nella gestione di coloro che detengono quote di partecipazione significative nella società.

E' evidente, pertanto, come detto carattere tipologico degli enti in parola appaia finalizzato ad assicurare l'osservanza della scopo mutualistico, come tra l'altro sembra desumibile dalla relazione allo schema del decreto lgs. n. 6 del 2003 che al voto capitolario ascrive un ruolo centrale. In argomento cfr. per tutti CUSA, *Il procedimento assembleare nelle società cooperative e il principio democratico*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 843 ss, secondo cui la nominata caratteristica consente alle cooperative di essere «portatrici di una funzione sociale nel senso della Costituzione, almeno in virtù della loro organizzazione interna» (paragr. 3).

²⁶Così SACCO GINEVRI, *I rapporti fra holding e controllate nel gruppo cooperativo bancario*, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2016, p. 373 ss.

to dai paragrafi 291 e ss. della legge azionaria tedesca (*Aktiengesetz*), atteso che come in quest'ultimo è data facoltà alla capogruppo di impartire alle società affiliate direttive pregiudizievoli per queste senza accordare alcun vantaggio compensativo.²⁷ Ciò, nonostante i buoni propositi del regolatore italiano di conformarne lo schema alla disciplina codicistica «in modo da assicurare il corretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento in conformità degli artt. 2497 ss. del codice civile».²⁸

Una compiuta valutazione della realtà in esame - e, dunque, l'individuazione della reale portata della deroga alle previsioni civilistiche in materia di gruppo cooperativo paritetico - non può prescindere dal riferimento al disincentivo a recedere dal nuovo schema aggregativo disposto in modalità inequivoche dalla normativa secondaria».²⁹ Ed invero, i vincoli, introdotti col contratto di coesione, «rendono non praticabile l'esercizio della facoltà di *uscita*» dal gruppo³⁰ in quanto l'*exit* è consentito solo nei «casi individuati dal contratto di coesione ... facendo riferimento a giustificati motivi... (e con)... un preavviso non inferiore a 24 mesi (...) [r]estan[do] fermi, in ogni caso, gli obblighi di garanzia della banca recedente e delle banche del gruppo per almeno 10 anni dal recesso»;³¹ divieto che coinvolge anche il diritto di recesso dei soci di tali banche ai quali ne espressamente interdetto l'esercizio a seguito dell'adesione delle BCC di appartenenza al gruppo cooperativo.

Di fronte alla delineata codificazione degli angusti ambiti entro cui è circoscritto il ruolo delle BCC che aderiscono ai gruppi cooperativi, valutando la concreta eliminazione della loro capacità decisionale, in passato - in occasione della conversione in legge del d.l. n. 18 del 2016 - sottolineai la grave incidenza

²⁷Cfr. DI BRINA, *Intervento*, in AA. VV., *L'autoriforma delle banche di credito cooperativo*, Tavola Rotonda, Roma, 3 febbraio 2015, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2015, *Supplem.* al n. 4, cit., p. 106 ss.

²⁸Cfr. Circolare n. 285 del 2013 della Banca d'Italia, cit., cap. 5, sez. III, par. 1.8.

²⁹Cfr. Circ. n. 285/2013 della Banca d'Italia, cit., par. 3.1

³⁰Cfr. SACCO GINEVRI, *Commento sub art. 37 bis*, in AA.VV., *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2018, Tomo I, p. 396.

³¹Cfr. Circ. n. 285/2013 della Banca d'Italia, cit., par. 3.1.

di tale complesso dispositivo sull'autonomia di tali enti creditizi; essendosi addivenuti ad «una sorta di *eterogestione* che, in nome di un interesse di gruppo, potrebbe disattendere la specificità interventistica» delle banche della categoria.³² In altri termini, appare verosimile che, nella realtà fattuale, la *holding* - avvalendosi dei poteri ad essa conferiti dalla regolazione - si riveli poco rispettosa degli interessi imprenditoriali e mutualistici delle singole affiliate; nel qual caso il gravame imposto a queste ultime risulterà tanto più oneroso ove il sacrificio delle loro prerogative gestionali non risulti strettamente correlato al perseguimento di finalità di vigilanza.³³

Alla luce di quanto precede è evidente che qualsivoglia intervento di riforma volto al recupero della originaria essenza cooperativa delle nostre banche dovrà quanto meno modificare la costruzione dell'aggregato regolato dalla legge n. 49 del 2016. L'*obbligatorietà* dell'adesione a tale aggregato e la sottoposizione ai duri vincoli del '*contratto di coesione*' identificano due profili disciplinari cui il legislatore dovrebbe dedicare particolare attenzione nel caso in cui intenda procedere ad un'adeguata rivisitazione della normativa vigente. Ciò al fine di evitare il degrado delle BCC partecipanti ai gruppi, la cui funzione - per il ruolo economico da esse svolto per oltre un secolo nei confronti di 'operatori deboli' e per l'impegno sociale che ne ha caratterizzato la storia - non può essere ridotta a quella tipicamente propria di una mera articolazione periferica di un organismo centralizzato avente natura di società per azioni.

³²Cfr. CAPRIGLIONE, *La legge di conversione del d.l. n. 18 del 2016: le aspettative tradite di un'auspicabile modifica*, in *il Quotidiano giuridico* del 18 aprile 2016.

³³Si ha qui riguardo al principio, condiviso dalla dottrina, secondo cui in un gruppo bancario cooperativo non può essere sacrificato, nella unicità della gestione, l'interesse delle singole società controllate; cfr. COSTI, *Il gruppo cooperativo bancario paritetico*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, I, p. 380; LAMANDINI, *Il gruppo bancario paritetico: profili di diritto societario e antitrust*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, I, p. 388 ss.; GALGANO, *Il regolamento di gruppo nei gruppi bancari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2005, I, p. 86 ss.; TOMBARI, *Società cooperative e gruppi di imprese (gruppo cooperativo paritetico e gruppo cooperativo eterogeneo)*, in *Giur. comm.*, 2007, I, p. 739 ss.

5. Le previsioni di come in futuro potranno svolgersi i rapporti fra le *holding* dei nuovi gruppi bancari cooperativi e le BCC affiliate hanno avuto un facile riscontro ancor prima della stessa costituzione dei gruppi in parola.

L'accentramento di poteri nelle *holding* a fronte di una sostanziale perdita degli stessi da parte delle banche aderenti si è tradotto - a tacer d'altro - nel convincimento delle prime di essere autorizzate, da subito, a svolgere in via autonoma - e, dunque, senza la necessità di interloquire in maniera appropriata con gli enti creditizi che ad esse partecipano - funzioni gestorie in nome e per conto dei soggetti di cui arbitrariamente hanno assunto la rappresentanza (*rec-tius*: la reggenza).

Sintomatica, al riguardo, appare la circostanza che, a seguito dell'opzione esercitata dalle BCC per una delle due aspiranti capogruppo (avvenuta nel 2017 nell'ambito della assemblea di approvazione dei bilanci 2016), queste ultime hanno tenuto una condotta che sembra confermare la realtà testé indicata, anche se essa era ipotizzabile già all'indomani dell'emanazione della legge n. 49 del 2016. Ed invero, in occasione della costituzione degli organismi aggregativi in parola, dette holding hanno intrattenuto appositi rapporti con la BCE senza coinvolgere adeguatamente le BCC che partecipano ai gruppi (le quali, ad oggi, ancora ignorano la compiuta definizione dei contenuti del contratto di adesione). Ciò incuranti del fatto che il conseguimento della autorizzazione richiesta alla BCE comporta l'automatica ricaduta delle banche di credito cooperativo «nel regime dei requisiti patrimoniali che la vigilanza europea impone alle banche cosiddette *significant*».³⁴

Ed ancora. Non può trascurarsi di considerare la disomogenea capacità di tali enti creditizi di conformarsi alle disposizioni applicabili alle banche *significative*, tra le quali dovranno essere annoverati i gruppi cooperativi di cui trattasi.

³⁴Cfr. l'editoriale di SERAFINI intitolato *Le BCC negoziano con la BCE sulla vigilanza dei nuovi gruppi*, in *IlSole24Ore* del 9 giugno 2018, precisandosi che per i gruppi del credito cooperativo detta evenienza «potrebbe implicare costi - non soltanto in termini di accantonamenti patrimoniali - in proporzione molto più elevati rispetto alle s.p.a.» bancarie.

Da qui la prospettiva di ulteriori difficoltà, riconducibili - tra l'altro - anche all'esigenza di ricapitalizzare le *holding*, come risulta del resto dalle stime riportate in una recente «mozione parlamentare» proposta dalla Lega;³⁵ nonché dalle puntuali indicazioni contenute nel *parere* riguardante il decreto-legge n. 91 del 25 luglio 2018, rilasciato lo scorso 11 settembre dalla BCE (alla quale, com'è si è detto, compete, in base alla direttiva n. 1024 del 2013, la vigilanza sui gruppi bancari cooperativi italiani, in quanto *significant*).³⁶

In tale contesto gravido di complessità s'inserisce il tentativo - esperito da Federcasse, in sede UE, nel corso dei lavori di modifica della direttiva CRD IV e del regolamento CRR (sui requisiti patrimoniali) - «di far passare il concetto di "proporzionalità strutturata", che consenta maggiore flessibilità dei *ratios* per le banche con un modello di *business* peculiare», come ha sottolineato la stampa specializzata.³⁷ Evidentemente l'Associazione nazionale delle BCC si è mossa nella consapevolezza delle difficoltà connesse al rinvenimento di nuovi mezzi patrimoniali, indispensabili per un corretto avvio della riforma; esigenza che investe in primo luogo le stesse *holding* dei costituendi gruppi cooperativi.³⁸

Si trascura, peraltro, di considerare che similari atteggiamenti di altri Paesi europei nei confronti delle banche del territorio non hanno sortito esito posi-

³⁵Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, Legislatura 18^a - Aula - Resoconto stenografico della seduta n. 006 del 02/05/2018

³⁶Detto parere richiama, al paragr. 3.6, con riguardo «all'aumento al 60 per cento della partecipazione minima nelle società capogruppo da parte delle banche cooperative, il potere conferito al Presidente del consiglio italiano di stabilire una soglia inferiore per esigenze di stabilità finanziaria ... (da esercitare) ... in caso di necessità». Da tale assunto si evince il chiaro intento di voler rafforzare ulteriormente il disposto normativo di cui all'art. 11, comma 2°, lett. f) del d.l. n. 91, in pratica, svuotando di contenuto la possibilità di un aumento rilevante della partecipazione azionaria nella capogruppo; cfr. *infra* paragr. 7.

³⁷Cfr. l'editoriale di SERAFINI, intitolato *Le BCC negoziano con la BCE sulla vigilanza dei nuovi gruppi*, cit.

Al riguardo, è utile rilevare che, a seguito dell'insuccesso di Federcasse, la riforma rischia di impedire alle BCC di beneficiare degli sgravi regolamentari che dovrebbero derivare dalla più accorta declinazione del principio di proporzionalità perseguita dalla revisione della CRD4 e del CRR tuttora in corso, con il cui spirito la proposta di cui trattasi appare coerente.

³⁸Cfr. BARBERA - PAOLUCCI, *Credito cooperativo, la riforma è a rischio: servono 2,5 miliardi*, visionabile su <http://www.lastampa.it/2018/06/04/economia/credito-cooperativo-la-riforma-a-rischio-servono-miliardi>.

tivo. Significativo, al riguardo, è il riferimento alla linea tenuta dalla Germania la quale, nel corso dei negoziati per la revisione del pacchetto CRD IV, era riuscita ad ottenere una *lista* di banche da escludere dalla sua applicazione; come risulta dal testo legislativo (che rivede la disciplina prudenziale attualmente in vigore) definito in seno al Consiglio ECOFIN il 25 maggio 2018.³⁹ Tuttavia, detto riconoscimento, sostanzialmente difensivo della posizione delle banche promozionali e di sviluppo a carattere locale, non ha avuto gli esiti sperati in quanto nel testo votato dalla Commissione affari economici (ECON) del Parlamento europeo il 19 giugno sono stati mantenuti i criteri generali, seppur emendati, della previgente regolazione; ragion per cui la questione verrà ora dibattuta nel quadro dei *triloghi* inter-istituzionali che porteranno all'approvazione definitiva della proposta in parola. Ciò, prescindendo da ogni considerazione in ordine alla peculiare valenza del potere negoziale della Germania, all'interno dell'Unione, rispetto a quello degli altri Stati membri.

Si delinea una situazione la cui pericolosità è avvertita dagli stessi vertici

³⁹Cfr. EF 136 ECOFIN 432 CODEC 812, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2013/36/EU*.

Al riguardo è bene tener presente che, ai sensi dell'art. 2, paragr. 5 dell'attuale CRD (Direttiva 2013/36/EU), un certo numero di persone giuridiche è esplicitamente escluso dal campo di applicazione della direttiva stessa e del CRR. Queste entità soggettive sono, per la maggior parte, cooperative di credito ('credit union') e banche di promozione e sviluppo.

In occasione della revisione della menzionata regolamentazione, avviata nel novembre 2013, la Commissione europea aveva stabilito alcuni criteri generali per l'esclusione delle banche di sviluppo, fra i quali criteri figura un ammontare di attivi inferiore a 30 miliardi (soglia che qualifica un'istituzione come '*significant*' nel contesto dell'unione bancaria); cfr. proposta CRD 5_COM_COM (2016) 0854_EN.pdf., pp. 18-19 art. 1 (1) paragr. 5a.

Va segnalato, peraltro, che l'intento della Germania di 'proteggere' le banche che sostengono il territorio, se sotto un profilo di *policy* generale può essere assimilato a quello che ha mosso l'iniziativa di Federcasse in sede UE, ad un più approfondito esame risulta diverso rispetto a quest'ultimo. Ed invero, mentre la soluzione suggerita dalla Federazione italiana consiste nell'individuazione di un criterio generale (cioè il riconoscimento di una forma di proporzionalità strutturata), la peculiarità della posizione tedesca in ordine alle proprie banche di sviluppo sta nella richiesta di una esplicita esclusione nominativa.

Nel corso del negoziato, infatti, la Germania ha chiesto di escludere esplicitamente sedici delle proprie banche di sviluppo, nella gran parte regionali, almeno due delle quali superano la soglia di 30 miliardi di attivi. La questione è stata molto controversa poiché diversi altri Stati membri hanno ritenuto tale esenzione troppo ampia, ma alla fine nel testo approvato dal Consiglio il 25 maggio (allegato) figura una esplicita lista delle banche di sviluppo tedesche escluse; cfr. p. 13 art. 1(1).

della Banca d'Italia; non a caso il Direttore Generale di quest'ultima ha espresso sul punto considerazioni che evidenziano una indubbia percezione dei rischi connessi alla attuazione della legge n. 49/2016, avvertendo che «rispetto a quando la riforma è stata pensata ... è possibile che stia emergendo, in virtù dell'applicazione dei requisiti patrimoniali pensati per le banche *significant*, la circostanza che i costi della riforma così congegnata possano superare i benefici». ⁴⁰

Inoltre, è da presumere che - al di là di possibili divergenze (*rectius*: distonie) applicative - i modelli interni di assorbimento di capitale (in particolare quelli che fanno riferimento al *rating* ed al *pricing*) e l'AQR tendenzialmente dovrebbero dar luogo ad una definitiva 'spersonalizzazione' della relazione banca/cliente. Ciò in quanto la valutazione della 'meritevolezza del credito' viene, per tal via, incentrata su un criterio che ha poco riguardo alla definizione dei rapporti sulla base dell'*intuitu personae*. Si consideri, poi, che molte PMI, a seguito di tale oggettivazione dei controlli, sono destinate ad essere considerate 'clientela marginale' ove, come di sovente avviene, il bilancio di queste ultime presenti elementi strutturali incompatibili con le valutazioni richieste dai nominati modelli interni di assorbimento di capitale.

Sicché, ben si comprende come molti appartenenti alla categoria - a fronte della delusione derivante dalla presa d'atto della perdita della loro capacità interventistica - nutrano ora legittimi timori di vario genere, riconducibili soprattutto alla difficoltà di far pervenire ai centri decisionali le istanze dei territori (connesse alle esigenze di sostegno finanziario alle PMI). Tali timori sono accresciuti dal fatto che le tensioni finanziarie, a base del recente incremento dello *spread* sui titoli di Stato, hanno un impatto negativo sul patrimonio delle piccole banche, essendo venuta meno - a seguito del combinato disposto del principio

⁴⁰Cfr. *Intervento* svolto a Parma il 7 giugno 2018 al XXIV Congresso nazionale delle Fondazioni di origine bancaria, visionabile su <https://www.acri.it/Article/PublicArticle/445/8101/xxiv-congresso-nazionale-delle-fondazioni-di-origine-bancaria-e-delle-casse-di-risparmio-spa>.

contabile IFRS9 e delle previsioni normative del Regolamento (UE) n. 575/2013, cd. CRR - la sterilizzazione delle minusvalenze latenti sui titoli di Stato.

6. Sulla base di quanto precede risulta chiara la ragione per cui ho pubblicamente espresso piena adesione al discorso programmatico del Presidente del Consiglio, Giuseppe Conte, nel quale questi ha rappresentato l'esigenza di intervenire sulle leggi di riforma delle banche cooperative, adottate nel corso della XVII Legislatura.⁴¹

L'esigenza di revisionare il complesso dispositivo in parola - avendo riguardo soprattutto alle banche «più integrate sul territorio, per recuperare la loro funzione che aiuta molto il tessuto produttivo quello meno visibile, quello delle Pmi», come il *Premier* ha tenuto a precisare⁴² - appare di certo condivisibile, ove si considerino le difficoltà incontrate dagli appartenenti a tali categorie creditizie nel conformarsi alla nuova regolazione. In particolare, sussistono valide ragioni per ritenere detta affermazione pregnante di significato con riferimento ad una possibile revisione della normativa di riforma delle BCC, nonostante il contrario avviso espresso dai vertici dell'Iccrea, secondo i quali tali «dichiarazioni ... destano preoccupazione, perché la riforma ha l'obiettivo di rafforzare le banche locali».⁴³

L'identificazione di correttivi della normativa speciale ovvero di formule strutturali alternative a quelle previste dalla legge n. 49/2016 assurge, pertanto, ad indispensabile contenuto di un'azione governativa che proponga un 'cambiamento' coerente con le istanze socio economiche espresse dai territori e con la tradizione operativa che caratterizza le BCC.⁴⁴ Va da sé che per consentire una

⁴¹Cfr. *Atti parlamentari*, Legislatura 18^a, Senato della Rep., Resoc. stenogr. della seduta n. 009 del 05/06/2018.

⁴²Cfr. l'editoriale di SERAFINI intitolato *Il premier riapre il dossier Bcc e banche popolari*, pubblicato in *IlSole24Ore* del 7 giugno 2018, nel quale sono riportate le parole del *Premier* Conte.

⁴³Cfr. il Comunicato 6 giugno 2018, *pubblicato su www.gruppobancarioiccrea.it*

⁴⁴Cfr. CAPRIGLIONE, *La riforma delle BCC al vaglio del nuovo Governo*, in *dirittobancario.it* giugno 2018.

riflessione volta a recuperare la funzione localistica di tali banche si rendeva necessaria una *moratoria* di significativa durata, sì da sospendere l'*iter* procedurale in corso; ciò, tenendo conto anche del fatto che nel mese di aprile u.s. sono state presentate alla BCE le istanze per la costituzione dei gruppi cooperativi, le quali sono state prontamente accolte dalla nominata autorità previo rilascio del provvedimento autorizzativo 24 luglio u.s. all'Iccrea e 2 agosto u.s. a Cassa Centrale Banca.⁴⁵

Al riguardo, va in primo luogo considerato che la tempestività di un possibile intervento legislativo volto a revisionare il complesso disciplinare in osservazione è legata alla necessità di evitare all'autorizzazione, rilasciata dalla BCE, di porre un 'sigillo' alla definitiva *débaclé* dei valori del localismo, che la riforma - nella sua attuale formulazione - ineluttabilmente ed inevitabilmente sacrifica, al di là delle petizioni di principio. Ciò non esclude che, qualora a seguito del conseguimento dell'autorizzazione da parte della BCE, si addivenga ad una riforma della regolazione introdotta con la legge n. 49, con tutta probabilità la nominata autorità europea potrà lamentare, nei confronti dell'Italia, una linea di condotta poco coerente con la osservanza degli obblighi che fanno carico ai paesi aderenti all'UE⁴⁶.

Naturalmente, per la compiuta valutazione di un appropriato programma di innovazioni disciplinari necessitano congrui tempi da destinare all'analisi delle modalità d'intervento. Ed invero, le *incertezze* e le *difficoltà* applicative della nuova disciplina, che hanno caratterizzato la fase successiva all'emanazione del-

⁴⁵Cfr. l'editoriale intitolato *BCE dà il via libera a ICCREA per la costituzione del Gruppo Bancario Cooperativo che aggrega oggi già 2.600 Sportelli Bancari* del 27 luglio 2018 visionabile su https://www.pltv.it/news/consulenza_creditizia/bce-da-il-via-libera-a-iccrea-per-la-costituzione-del-gruppo-bancario-cooperativo; v. altresì il *Comunicato stampa* del 2 agosto 2018, pubblicato su www.cassacentrale.it.

⁴⁶Si fa presente che la necessità di riformare le BCC scaturisce dalle *Raccomandazioni Specifiche per Paese 2015*, formulate dalla Commissione Europea all'Italia nell'ambito del coordinamento delle politiche economiche dei paesi dell'Unione (c.d. semestre europeo); cfr. *Recommendation for a Council Recommendation on the 2015 National Reform Programme of Italy and delivering a Council opinion on the 2015 Stability Programme of Italy*, paragr. 18.

la legge n. 49 del 2016, dimostrano che non può considerarsi ancora concluso il «periodo della riflessione» correlato alla rivoluzione sistemica che detta legge ha introdotto.

Al di là delle assicurazioni verbali dei fautori della riforma, non sembra convincente il sommario esame riguardante l'impatto della vigente regolazione sui criteri fondanti della cooperazione di credito. Soprattutto appare non adeguatamente approfondito l'effetto che la nuova costruzione del gruppo - ove realizzata attraverso due soli aggregati di livello nazionale - potrà produrre sull'elemento qualificante della moderna cooperazione di credito: il *localismo*. Si è già detto che oggi - a seguito del processo evolutivo della categoria - esso presenta un'ampia accezione nella quale hanno trovato coerente sintesi i dati che qualificano il metodo cooperativo e, dunque, un'operatività volta all'affermazione della solidarietà mutualistica e al mantenimento del legame col territorio. Peraltro, come si è cercato di evidenziare nelle pagine che precedono, la sostanziale *eterogestione* delle BCC - indotta dalla costruzione organizzativa proposta dalla nuova legge - incide negativamente sulla conservazione dei caratteri tipicamente propri delle medesime, i quali cedono il passo ad una ipotetica prospettiva di crescita fondata sulla centralità di una *governance* cui faranno capo le decisioni gestionali destinate a 'fantomatiche' banche del territorio tenute alla loro osservanza.

Siamo in presenza di 'incognite' che dovrebbero essere eliminate (o, quanto meno chiarite) affinché - sia pure in una nuova veste istituzionale - gli enti creditizi appartenenti alla categoria possano continuare a svolgere la loro *mission*.

Sotto altro profilo, non si può trascurare di prendere in considerazione le reali ragioni che sono a fondamento dell'*input* dato, alcuni anni or sono, dalla Banca d'Italia agli appartenenti alla categoria ad «autoriformarsi»; invito cui ha fatto seguito l'intervento del Governo con il d.l. n. 18 del 2016, poi convertito

nella legge n. 49 s.a. Come in precedenza ho anticipato, è ormai unanimemente noto che l'intervento legislativo in parola è stato determinato dalla ricerca di un modello organizzativo idoneo a superare le difficoltà connesse al *deficit* patrimoniale nel quale versavano numerose banche di credito cooperativo per aver sostenuto, durante gli anni della crisi del 2007, il finanziamento dell'economia reale.⁴⁷ Ne consegue che la riforma del 2016 avrebbe dovuto esprimere un equilibrato punto d'incontro tra il rinnovamento della capacità di ricapitalizzazione delle BCC e la prevenzione del possibile *default* di alcuni appartenenti alla categoria. La nuova regolazione da essa introdotta avrebbe potuto conseguire un corale assenso se si fosse risolta in un'opportuna conciliazione tra tali obiettivi. Ciò, facendo anche ricorso alla applicazione di un meccanismo solidaristico (che ponesse a carico di tutti i soggetti della categoria le perdite causate dalla *mala gestio* di alcune 'consorelle') non necessariamente ancorato ad una struttura di gruppo; interventi disciplinari che, naturalmente, avrebbero dovuto evitare limitazioni o fattori negatori della realtà cooperativa.

Per converso, il legislatore avendo riguardo ai menzionati obiettivi sembra aver privilegiato essenzialmente quello della stabilità, relegando in un'area di mera 'declaratoria formale' la conservazione della logica localistica. In altri termini, di fronte alla difficile compito di evitare la risoluzione di alcune BCC - il cui numero per quanto significativo è, comunque, circoscritto in contenuti limiti - il regolatore non ha esitato a dar corso ad un sostanziale annullamento della prerogativa primaria delle banche in parola. Tale opzione, verosimilmente, è avvenuta nella piena consapevolezza di *espropriare* la categoria della sua essenza qualificante e, dunque, sostituendo al sacrificio di poche banche di credito coo-

⁴⁷Cfr. per tutti LEMMA, *Intervento in AA. VV., L'autoriforma delle banche di credito cooperativo*, Tavola Rotonda, Roma, 3 febbraio 2015, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2015, *Supplem.* al n. 4, cit., p. 115, ove si precisa che «sul piano concreto si è in presenza di una sorta di garanzia infragruppo che ripete (*rectius*: duplica) lo schema posto a fondamento del Fondo di Garanzia dei Depositanti; ciò in quanto essa appare volta a supportare l'assunzione di rischi eccessivi da parte di alcuni esponenti del gruppo bancario cooperativo (ovvero, simmetricamente, la mancanza di adeguati accantonamenti nell'assetto patrimoniale di singole BCC)».

perativo il mutamento genetico di tutte. Ciò, tra l'altro, omettendo di considerare la circostanza che la nostra appartenenza all'UE impone la piena adesione alla logica del mercato, anche quando quest'ultima richiede l'applicazione di procedure estintive... è evidente come, nel caso di specie, le ragioni della *realpolitik* hanno avuto la prevalenza su quelle del 'giusto diritto' (che restano relegate in ambito circoscritto al solo dibattito teorico).

Si spiega, in tal modo, la ragione per cui emerge con chiarezza che è mancata la volontà di introdurre nuovi *presidi* disciplinari idonei a consentire lo svolgimento di un'attività divenuta oggi particolarmente rischiosa; piuttosto appare chiaro l'intento di fissare sul piano tecnico giuridico i presupposti di una nuova realtà soggettiva, la cui struttura fosse finalizzata allo scopo di impedire taluni dissesti bancari. Da qui la necessità di sottoporre a valutazione critica l'impianto disciplinare della legge n. 49, in vista di una sua ridefinizione che riesca a contemperare le differenti esigenze che al presente si individuano all'interno della cooperazione di credito; esigenza, questa, che a mio avviso permane, tuttora se si vogliono evitare alla categoria le conseguenze negative rappresentate nelle pagine che precedono.

E', questo, il corretto percorso da seguire per dare contenuto ad un'azione governativa che interpreti le vie del 'cambiamento' in tale ambito del settore bancario, evitando nuove delusioni a coloro che - come il sottoscritto - ancora si ostinano a credere nella *specificità* delle forme operative fino ad oggi riconosciuta alle BCC. Detta analisi, ovviamente, richiede un adeguato lasso di tempo - e, dunque, una *moratoria* - che non è circoscrivibile in un ristretto arco di 90 giorni se - com'è auspicabile - il Governo intenderà farsi ancora una volta portatore delle istanze di ampia parte della categoria.

7. Deludendo le aspettative di quanti confidavano nell'attuazione di una *moratoria* dei termini entro i quali dovranno essere costituiti i gruppi bancari

cooperativi introdotti dell'art. 37-*bis* del TUB, il Governo non ha incluso nel d.l. n. 91/2018 (cd. milleproroghe) una previsione siffatta o, più esattamente, ha sul punto operato solo una *fictio*. Sono state, sul piano delle concretezze, disattese le finalità della «mozione» di una forza politica della maggioranza⁴⁸ nella quale si fa presente che i caratteri strutturali di tali gruppi annullano «del tutto la valenza territoriale del sistema mutualistico»; donde la valutazione negativa della riforma sulle BCC in ragione del «forte condizionamento che simili gruppi eserciteranno sulla libertà di azione e sulla autonomia delle banche di credito cooperativo in sede locale». Da qui l'esigenza, ivi rappresentata, di sottoporre a rivisitazione il testo normativo della legge n. 49 del 2016 o, almeno, di quelle parti che stridono con la conservazione della «specificità» operativa di detti enti quali banche del territorio.

Non v'è dubbio che il possibile *snaturamento* del credito cooperativo causato dalla costituzione di gruppi nazionali avrebbe potuto essere evitato da un diverso, più congruo, intervento dell'Esecutivo, orientato ad una svolta positiva nel recupero dei 'valori' della cooperazione nel settore bancario. La mozione dianzi indicata non determina «incertezze», diversamente da quanto sostenuto da certa stampa la quale - al fine di conservare nella sua integrità la riforma del 2016, considerandola «la strada migliore per preservare la mutualità»⁴⁹ - trascura le motivazioni che, sul piano tecnico giuridico, non danno adito a dubbi in merito alla perdita della funzione localistica da parte delle BCC.

Ciò posto, rilevano in argomento gli orientamenti espressi dai vertici della categoria, dal Governatore della Banca d'Italia e dallo stesso Ministro dell'economia. I primi - in una logica di autoconservazione del proprio potere - appaiono non disposti a perdere le conquiste conseguibili mediante l'occupazione di ruoli centrali all'interno della nuova figura societaria del 'grup-

⁴⁸Cfr. SENATO, *Atto* n. 1-00007, pubblicato il 2 maggio 2018, nella seduta n. 6.

⁴⁹Così si esprime l'editoriale di DE MATTIA, intitolato *L'attuale riforma delle Bcc è la strada migliore per preservare la mutualità*, pubblicato in *L'Avvenire* del 20 luglio 2018.

po cooperativo'. Ciò nella consapevolezza che, grazie alla struttura dei gruppi, sarà per loro possibile attuare un più pregnante controllo sulle BCC, stante i significativi poteri riconosciuti alla capogruppo dalla nuova normativa. Da qui il plauso per i contenuti di tale d.l. attribuiti all'intervento del ministro Tria,⁵⁰ nonché il tentativo di rappresentare (anche previa acquisizione di pagine pubblicitarie sui maggiori quotidiani italiani) - com'è dato riscontrare nei giorni immediatamente successivi all'emanazione del decreto 'milleproroghe' - un'idilliaca, volontaria adesione delle BCC ai costituendi gruppi nazionali.

In un'analogha prospettiva di pieno sostegno alla riforma, il Governatore Visco, nell'intervento svolto all'Assemblea dell'ABI del luglio 2018, ha richiamato le «sinergie di costo e di ricavo di cui i singoli membri si avvantaggeranno» grazie alla riforma del 2016, ribadendo che «dal sistema di garanzia solidale del gruppo deriveranno possibilità di rilancio efficaci e tempestive per le BCC più "deboli", sul fronte del capitale».⁵¹ Non v'è dubbio che, in conformità alla linea tenuta dalla Banca d'Italia nel corso dell'*iter* parlamentare della legge n. 49 del 2016, viene ravvisata nelle soluzioni ivi previste la via d'uscita dalle gravose problematiche poste all'Organo di supervisione dalla situazione di dissesto in cui, al presente, versa un cospicuo numero di appartenenti alla categoria. E' evidente, peraltro, come in tale contesto non sia dato eccessivo rilievo al fatto che il perseguimento di detta finalità finisca col sacrificare «l'essenza cooperativa», faticosamente preservata dal legislatore italiano da oltre un secolo.

Da ultimo, il ministro Tria, facendo leva sull'«ampia adesione» data alla riforma dalle BCC, ha posto in correlazione l'esigenza di non azzerarla con il rispetto del principio della 'certezza del diritto'; manifestando, per tal via,

⁵⁰Cfr. l'intervista ad Augusto dell'Erba, pubblicata con titolo *Va bene la riforma di Tria valorizza il ruolo delle BCC* su *Il Messaggero* del 31 luglio 2018, nella quale il presidente di Federcasse sottolinea che «nel merito non possiamo che accogliere con favore i miglioramenti normativi che hanno l'obiettivo di rafforzare il ruolo della BCC e, attraverso di esse, un originalissimo disegno organizzativo».

⁵¹Cfr. Visco, *Intervento* all'Assemblea annuale degli associati dell'ABI, Roma, 10 luglio 2018, p. 8 delle bozze di stampa.

l'intento di limitare eventuali interventi correttivi a 'semplici ritocchi' della normativa vigente, donde l'esclusione che i criteri fondanti della riforma (come, ad esempio, quello della obbligatorietà dell'adesione) possano essere pretermessi o vanificati. E', questa, un'interpretazione poco condivisibile del principio sopra richiamato; ed invero - prescindendo da ogni valutazione in ordine alla sostanziale diversità di tale posizione dagli impegni assunti dal Premier Conte nel suo discorso programmatico - «si ridimensiona la forza prescrittiva del menzionato principio alla mera indicazione di un '*quæta non movere*', cui è sottesa la rinuncia a verificare, a rivedere ciò che il regolatore ha disposto, optando per una staticità disciplinare che è contraria alla dinamica creativa del diritto».⁵² Non si valuta, inoltre, nel sostenere detta tesi, se l'«ampia adesione» (a base delle considerazioni del Ministro) sia stata spontanea o piuttosto indotta dalla «necessità di aderire» per non rinunciare ad esistere. E' questo, di certo, un modo riduttivo di interpretare il *cambiamento* di cui le nuove forze politiche si fanno assertrici!

E' evidente come dalla convergenza delle posizioni dianzi menzionate si desuma che il problema dell'eventuale rivisitazione della legge n. 49 assume *carattere politico* più che di opportuna valutazione dei relativi profili tecnici e, dunque, della conformità di questi ultimi ai canoni disciplinari della cooperazione. A ben considerare, come si è in precedenza sottolineato, la proposizione di una struttura complessa - quale è quella regolata nella legge n. 49 del 2016 - avviene in un contesto nel quale gli *attori* della riforma sono mossi dalla prevalente preoccupazione di evitare la naturale conclusione del dissesto di alcune banche; esigenza di stabilità che assume, dunque, carattere primario rispetto alla stessa conservazione degli elementi caratterizzanti della categoria.

Consegue la sostanziale irrilevanza delle modifiche recate dal d.l. n. 91 alla precedente riforma delle BCC; modifiche che si sostanziano nella concessione di una limitata proroga (di soli novanta giorni) per la costituzione dei gruppi,

⁵²Così avevo modo di esprimermi nello scritto *Riforma Bcc e il peso del 'to small to fail'*, cit., pubblicato subito dopo l'emanazione del d.l. n. 91/2010.

nell'innalzamento della soglia di partecipazione delle banche aderenti nel capitale della capogruppo (ora elevata alla misura del 60%), nella previsione che riconduce l'esercizio dei poteri della *holding* anche al rispetto del carattere localistico di tali banche. Resta, pertanto, fermo il rigoroso sistema vincolistico, introdotto dalla legge n. 49, anche laddove - come nel caso delle banche virtuose - sarebbe stato opportuno riconoscere più ampi poteri decisionali, mentre sono state lasciate ferme complicate modalità di selezione dei componenti degli organi amministrativi e di controllo, la cui nomina viene ricondotta sempre al gradimento della capogruppo.

Siamo in presenza di un legislatore che si ostina a non voler ricercare la soluzione più congrua per perseguire il pur necessario scopo di evitare il dissesto di una considerevole numero di BCC, senza alterare in via definitiva i tratti distintivi delle medesime e, dunque, la loro stessa connotazione. Poco o nulla vale, in tale contesto, la disapprovazione manifestata da molti appartenenti alla categoria, riuniti in consesso per rappresentare il loro disappunto, per gridare di non voler rinunciare ad una perdurante aspettativa di vita!⁵³ Eppure sarebbe sufficiente far riferimento alla realtà di altri Stati membri dell'UE per vedere come, in questi, sia stato affrontato un analogo problema, senza travolgere l'intero sistema della cooperazione di credito.

8. L'epocale sovvertimento della tradizionale formula ordinatoria di tali enti creditizi è stata da tempo guardato con perplessità da un insigne economista, il quale - nell'evidenziare la distinzione tra «la sorveglianza “one-size-fits-all” delle banche in Europa rispetto al “tiered approach” negli Stati Uniti» - ha analizzato il processo evolutivo che, negli ultimi anni, ha coinvolto l'assetto strutturale delle banche del territorio, domandandosi se è possibile «colmare lo

⁵³Ci si riferisce, in particolare, alla manifestazione, organizzata a Firenze il 13 settembre 2018 dall'associazione Articolo 2, su «La scomparsa delle banche di credito cooperativo», qualificata dalla presenza di un ingente numero di cooperatori.

iato sui due lati dell'Atlantico». ⁵⁴

Finalità analoghe a quelle perseguite dal nostro legislatore sono state realizzate in altri Paesi dell'UE in modalità diverse da quelle attuate in Italia, ad eccezione dell'Olanda. In quest'ultima infatti, dal 1° gennaio 2016, non esistono più le 106 banche cooperative locali riunite in un'«unica legal entity», votata dai consigli di amministrazione di tali banche e da quello della Rabobank Netherlands, «costituendo una sola banca cooperativa con un'unica licenza bancaria... (per cui) ...le ex-106 banche locali...(hanno cessato)...di essere tali...(essendo diventate)... “departments” di Rabobank Netherlands»⁵⁵.

Emblematica, al riguardo, è la posizione della Germania, la quale - nella prospettiva di una estensione dell'attività di vigilanza del 'meccanismo unico' anche ad enti creditizi di contenute dimensioni - si è mostrata preoccupata e, su *input* di Uwe Fröhlich, presidente della Federazione delle Banche Popolari e delle Banche Raiffeisen tedesche (BVR), ha promosso il potenziamento della struttura federativa (BVR) del settore per affrontare le prossime sfide.⁵⁶ E' stato, questo, un impegno serio e costruttivo, cui ha fatto riscontro l'annuncio della fusione di due tra le più grandi banche cooperative tedesche, la *DZ Bank* e la *WGZ Bank*, cui seguirà la creazione del «country's third-largest bank by total assets after Deutsche Bank ...and Commerzbank», come ha puntualizzato la stampa specializzata all'indomani di tale integrazione (dove la prospettiva di possibili altre forme di interazione tra le 1.047 *raiffeisen* e *popolari* del sistema

⁵⁴Cfr. MASERA, *Regole e supervisione delle banche in Europa. Perché occorre un diverso approccio costi-benefici, con particolare riferimento alle banche regionali*, visionabile su www.senato.it/application/...commissione/.../01_Volume_R_Masera, p. 17 ss.

⁵⁵Cfr. GATTI, *I 400 giorni che sconvolsero il Credito Cooperativo Europeo*, nella rubrica *Bisbetica* della rivista *Credito Cooperativo*, novembre 2015, visionabile su http://www.credito.cooperativo.it/news/dettaglio_news.asp?hNewsID.

⁵⁶Cfr. l'intervista a Uwe Fröhlich pubblicata da *ilMagazine* col titolo «Se l'Unione bancaria renderà il sistema più stabile, è tutto da vedere», visionabile su <http://magazin.raiffeisen.it/it/selunione-bancaria-rendera-il-sistema-finanziario-piu-stabile-e-tutto-da-vedere/>, ove si fa riferimento all'imposizione di «obblighi sempre più incalzanti in materia di segnalazioni, che per le singole banche cooperative comportano fardelli amministrativi non indifferenti... (traducendosi)...in una doppia vigilanza... (da considerare)... eccessiva».

BVR);⁵⁷ in tale processo assume specifico rilievo di concretezza l'adozione dell'apposito meccanismo dell'IPS (*Institutional Protection Scheme*-Fondo di Garanzia Istituzionale), sul quale ci si soffermerà in appresso.

Tale tipologia d'intervento, seguita da alcuni Stati membri (ad esempio la Spagna), non ha trovato complanare riscontro in altri, come la Francia. In questa ultima, in particolare, si è proceduto ad una rivisitazione del *Crédit Agricole* - la prima banca mutualistica del Paese, la cui maggioranza è detenuta dalle casse regionali - con un progetto di semplificazione della catena di controllo varato nel 2016 e «mirato al superamento delle divisioni interne e al rafforzamento della base di capitale».⁵⁸ In definitiva, i partecipanti al gruppo - oltre a volersi dotare anche essi di un IPS - hanno richiesto una nuova architettura di controllo, tale da consentire una maggiore integrazione anche a livello regionale.

E' evidente come dal raffronto con dette opzioni disciplinari emerga il carattere estremistico delle scelte effettuate in Italia, le quali - oltre ad incidere negativamente sul modello cooperativistico, come in precedenza si è sottolineato - inevitabilmente costituiranno un ulteriore motivo di separazione (ed allontanamento) del nostro sistema bancario da quello dei più progrediti paesi europei.

9. Accertare i confini entro cui le istanze riformatrici, rappresentate dall'Esecutivo, possono trovare applicazione è l'ambizioso traguardo che ci si deve proporre; ciò nella consapevolezza che tale meta è raggiungibile solo attraverso una difficile opera di coordinamento tra interessi talora divergenti e previa individuazione di correttivi in grado di conciliare le esigenze presenti con le tradizionali prerogative delle BCC, se del caso superando consolidate posizioni di potere orientate prevalentemente alla autoconservazione.

⁵⁷Cfr. l'editoriale *Germany's DZ Bank and WGZ Bank Announce Merger. The two cooperatives will become the country's third-largest bank by assets*, pubblicato da *The Wall Street Journal* del 19 novembre 2015.

⁵⁸Cfr. l'editoriale intitolato *Credit Agricole, utile netto crolla in primo trimestre, pesano costi ristrutturazione* visionabile su <https://it.reuters.com/article/businessNews/idITKCN0Y30ML>.

Alla luce di quanto precede, la riflessione dovrà essere incentrata in primo luogo sulla ricerca di un ripristino dell'autonomia operativa delle BCC. Ciò implica, per un verso, il superamento delle *rigidità* dell'attuale regolazione del 'gruppo cooperativo', per altro, l'abbandono della logica del 'salvataggio ad ogni costo' di imprese bancarie in dissesto. Naturalmente, le modalità per realizzare tali cambiamenti possono essere molteplici. Escludendo la cancellazione *tout court* della legge n. 49 - che potrebbe essere ritenuta difficile per l'avanzato stato dei lavori di trasformazione nonché dei costi sostenuti per la realizzazione dei gruppi Iccrea e Cassa Centrale Banca - è comunque ipotizzabile l'adozione di misure diverse: da un intervento minimale sul tenore del contratto di adesione (previa eliminazione di vincoli eccessivi alla capacità decisionale delle BCC) ad altri più significativi rimedi, che si sostanziano in una differente configurabilità dell'«aggregato» introdotto dalla riforma, sì da ricondurlo a fattore centrale di una *reale* soluzione pluralistica.

In particolare, potrebbe darsi spazio - modificando ovviamente la consistenza patrimoniale attualmente richiesta per la costituzione del 'gruppo cooperativo' - all'ipotesi costruttiva rappresentata da un'attenta dottrina, la quale - in epoca anteriore alla riforma legislativa che ci occupa - ravvisò i benefici effetti di una configurazione di 'gruppi regionali', i quali meglio si prestano a mantenere un ancoraggio con i territori di radicamento delle *nostre* banche.⁵⁹ Ed invero, in tali gruppi - per quanto possa essere estesa la regione di riferimento - potrà essere mantenuto il collegamento della *holding* col territorio, in quanto le contenute dimensioni degli stessi consentiranno un elevato «grado di omogeneità e di coesione degli aderenti» al medesimo. Naturalmente, l'eventuale presenza di una BCC di rilevanti dimensioni (come, ad esempio, quella di Roma) non dovrà sovvertire gli equilibri del gruppo regionale; donde l'opportunità di adeguati

⁵⁹Cfr. PELLEGRINI, *La funzione delle bcc in un mercato in trasformazione. Ipotesi di riforma e specificità operativa*, in AA. VV., *L'autoriforma delle banche di credito cooperativo*, Tavola Rotonda, Roma, 3 febbraio 2015, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2015, *Supplem.* al n. 4, cit., p. 76 ss.

presidi normativi volti ad evitare che tali enti assumano un ruolo egemone all'interno dell'aggregato.

Va da sé che l'opzione per un modello organizzativo siffatto potrà essere idonea a garantire una realtà partecipativa coerente con la logica cooperativa se l'esercizio del potere di direzione e coordinamento avverrà in modalità che effettivamente garantiscono il rispetto delle posizioni dei singoli aderenti. Si potrebbe, per tal via, rivitalizzare un circuito virtuoso che, nel rispetto della specificità operativa delle BCC, consenta a queste ultime un adeguato recupero della redditività aziendale, con conseguenti positive ripercussioni sul loro rafforzamento patrimoniale.

Gli interessi dei partecipanti, ove siano eliminati i vincoli dell'attuale 'contratto di coesione', non andranno dispersi (*rectius*: non saranno sacrificati) nel 'coacervo' di scelte gestionali effettuate in nome di un *superiore* (spesso non condiviso) interesse di gruppo. In altri termini, sarà consentito agli aderenti di 'far sentire la propria voce' ai centri decisionali in maniera di certo più significativa di quanto non sia dato riscontrare in un'entità di rilevanza nazionale; per cui non verrà alterata la natura di banche del territorio, da sempre riconosciuta alle BCC. Si darebbe contenuto, per tal via, all'ulteriore esigenza di esternare in modalità *light* gli interventi della capogruppo, vale a dire in forme che non li facciano percepire come onerosa imposizione di una linea di governo voluta da *altri*.

A ben considerare, sostanzialmente connessa a tale soluzione appare la previsione di un rafforzamento della autonomia delle *sub-holding* territoriali, regolate dalla normativa secondaria; permangono, tuttavia, alcune perplessità con riguardo alla effettiva valenza di una soluzione siffatta, in quanto resta ferma la possibilità di non conseguire l'obiettivo di un recupero d'indipendenza da parte delle BCC, qualora permanga immutata la centralità del comando della *holding* titolare della 'direzione unitaria'.

Ovviamente, la finalità di salvaguardare, in eventuali aggregati regionali, la posizione delle banche a rischio di dissesto potrà essere attuata mediante l'ipotizzato *cross-guarantee scheme*, adeguandone opportunamente la configurazione con riguardo all'esercizio di una funzione preventiva (da esercitare in presenza di situazioni di crisi) circoscritta a realtà di contenute dimensioni (quali sono quelle dei gruppi in parola). Alternativamente, si potrà fare ricorso ad altri meccanismi di tipo solidaristico, applicabili *in subiecta materia* avendo riguardo al «perimetro di consolidamento» di siffatte strutture di gruppo.⁶⁰

Di certo maggiore attenzione dovrebbe essere posta nel valutare la possibilità di consentire alle BCC di non aderire ai costituendi gruppi, restando *autonome* (al pari di quanto la legge 24 marzo 2015, n. 33, ha consentito alle 'popolari' che presentano un «attivo» di limitato ammontare). In questa ipotesi disciplinare, per tener fermo l'obiettivo della stabilità della categoria, si potrebbe prevedere che gli organismi, interessati a presentare la richiesta sopra indicata, siano sottoposti ad un accurato *check* (di prevalente carattere economico patrimoniale); fermo restando che dovrebbe essere, nella fattispecie, evitata (per la mancata adesione al gruppo) l'applicazione di penalizzazioni fiscali o di altra natura. La conservazione dello *status* di banca cooperativa autonoma agli enti della categoria avrebbe, tra l'altro, il benefico effetto di eliminare il disallineamento di responsabilità dell'Organo di vigilanza nazionale, in quanto le BCC rimarrebbero sotto la supervisione di quest'ultimo. Va sé che gli enti creditizi che non superino detto *check* potranno dall'autorità di settore essere orientati verso operazioni di fusione con consorelle, in grado di sostenere il relativo processo d'integrazione senza pericoli di instabilità.

Tale ipotesi ricostruttiva è avvalorata dalla considerazione che nel sistema della regolazione bancaria europea è prevista la possibilità per gli enti creditizi di adottare forme di «tutela istituzionale, consistente in un accordo di re-

⁶⁰Cfr. SUPINO, op. cit., p. 397.

sponsabilità contrattuale o previsto dalla legge che ... garantisce la loro liquidità e la loro solvibilità per evitare il fallimento ove necessario» (art. 113, par. 7, del Regolamento (UE) n. 575/2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi, cd. CRR). A ben considerare, grazie a tale disposizione è possibile rinunciare a percorsi alternativi a quello individuato dalla regolazione europea per preservare il *carattere identitario* della categoria; ed invero, detta statuizione consente di dar vita a meccanismi di tipo solidaristico in grado di realizzare gli stessi obiettivi dalla riforma del 2016 demandati alla costituzione del gruppo bancario cooperativo caratterizzato dal nominato *cross guarantee scheme* e, dunque, dalla rete di garanzie incrociate infragruppo a quest'ultimo sottesa.

Al riguardo, viene in considerazione il c.d. *Institutional Protection Scheme* (IPS), il quale, come puntualmente è stato evidenziato dalla dottrina, rinviene la propria *ratio* nella disposizione europea testé richiamata.⁶¹ Più in particolare, la facoltà di concedere deroghe nell'applicazione dei requisiti prudenziali (a più enti creditizi di uno stesso Stato membro dalle competenti Autorità di vigilanza), nel nostro caso, può trovare estrinsecazione in presenza di un'articolazione organizzativa volta a preservare il localismo ed a rafforzare la solidità finanziaria degli appartenenti alla rete di soggetti «affiliati permanentemente ad un organismo centrale preposto al loro controllo... ovvero ad un sistema di tutela istituzionale, intendendosi per tale un accordo di responsabilità contrattuale... previsto dalla legge che garantisce la loro liquidità e la loro solvibilità per evitare il fallimento ove necessario».⁶²

In subordine, potrebbero essere rivisitate la struttura e la funzione del cd. *Fondo temporaneo* previsto dalla legge n. 49, finalizzato al sostegno dei processi di consolidamento e di concentrazione delle banche consorziate.⁶³ Un eventuale ampliamento dei relativi interventi nei confronti di banche in crisi renderebbe

⁶¹Cfr. SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario*, cit., p. 191

⁶²Cfr. SACCO GINEVRI, op. loc. ult. cit.,, nota n. 78.

⁶³Cfr. SABATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, cit., p. 139 ss.

possibile, senza alterare la natura delle BCC, l'attivazione di forme di solidarietà all'interno della categoria, conseguendo l'obiettivo che la riforma ha inteso perseguire.

10. Le considerazioni sin qui esposte hanno cercato di rappresentare le ragioni che giustificano una rivisitazione della legge n. 49, si da preservare i valori del localismo e della mutualità cooperativa. Si ha ben presente, peraltro, che la situazione economico patrimoniale nella quale al presente versa un significativo numero di BCC rende particolarmente difficile conseguire detta meta senza l'adozione di uno schema organizzativo di gruppo.

Di fronte alla deludente portata innovativa del d.l. n. 91 del 2018, ogni soluzione normativa che si proponga di contemperare le diverse esigenze presenti *in subiecta materia* non potrà prescindere dal modificare l'orientamento legislativo che, ad oggi, ha indotto a far riferimento a due sole entità soggettive per la realizzazione di eventuali gruppi. Ed invero, a causa dello *iato*, che per tal via si determina tra l'apporto partecipativo dei soci ed il centro decisionale della struttura, si delinea una prospettiva fattuale destinata inevitabilmente a negare l'essenza caratterizzante delle banche cooperative.

Per converso, sembra ovvio che l'opzione disciplinare più convincente resta quella di preservare l'autonomia gestionale della BCC, affinché queste possano continuare ad essere «banche del territorio». Ciò richiede il superamento della obbligatoria adesione al 'gruppo cooperativo' e la eliminazione dei forti vincoli imposti dal 'contratto di coesione', previsto dalla normativa. Con tutta probabilità, la *politica* in un particolare momento, come quello che stiamo attraversando, non vorrà ingaggiare una battaglia per risolvere la questione che ci occupa; anche se la *mozione* (per concedere una moratoria di riflessione) presentata da un partito di Governo ha ben identificato, sul piano tecnico giuridico, vuoi le giuste motivazioni per il riesame del complesso dispositivo di cui trattasi,

vuoi l'opportunità di tutelare le 'parti deboli' della categoria mediante il ricorso a meccanismi solidaristici.

Per concludere mi piace ricordare il 'Gerone' di Senofonte, cui si richiama in un suo recente saggio Giancarlo Montedoro. Nel nostro caso, infatti, assume specifico significato la valutazione del rapporto tra Simonide, il saggio che dà consigli disinteressati, ed il tiranno Gerone, che lo ascolta senza replicare. Quest'ultimo non si avvarrà dei consigli del saggio, pur sapendo che sono giusti; agendo diversamente, come Montedoro tiene a sottolineare «smetterebbe di essere tiranno (e metterebbe a rischio il suo potere che è l'unica cosa che egli non può fare)». ⁶⁴

Da qui la prospettiva di una inevitabile rinuncia a sperare nella realizzazione di una nuova ipotesi ricostruttiva della riforma delle BCC; ma io credo nei miracoli e qui siamo nella terra di San Gennaro.

Francesco Capriglione

⁶⁴Cfr. MONTEDORO, *Il Gerone di Senofonte e la vocazione di Simonide*, visionabile in *Apertacontrada* del 12 luglio 2018.

LE BANCHE DI PROSSIMITÀ: PROBLEMI E PROSPETTIVE AL DI QUA E AL DI LÀ DELL'ATLANTICO

*(Proximity banks: problems and perspectives
on the two sides of the Atlantic)*

*«La crisi finanziaria recente ha colpito in profondità i sistemi bancari di molti paesi; hanno resistito meglio quelli con operatività di tipo più tradizionale, come il sistema bancario italiano. La prossimità alla clientela, la conoscenza delle sue esigenze, il sostegno a famiglie e imprese per fronteggiarne i bisogni e per assecondarne le prospettive di crescita sono l'essenza dell'attività creditizia. Le BCC nella loro lunga storia hanno affinato e sviluppato queste caratteristiche»**

ABSTRACT: *The note offers a critical analysis of the divide between proximity banks in the EU and the US. True economies of scale – and the “industrial” minimum viability threshold – are difficult to measure in Europe as a result of the distortionary effects of the one-size-fits-all regulation wrongly adopted in the past thirty years. The resolution framework is another key difference, also with non-proportional features. The principle and the effective implementation of bail-in processes and of tailored bank failure mechanisms appear difficult to introduce in Europe as a consequence of both the lack of a unified deposit insurance scheme and of the complexity of the single resolution mechanism enacted in 2016, as against the effectiveness of FDIC interventions in the US.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. FDIC: simbolo di fiducia e gestione dei fallimenti non sono fenomeni antitetici – 3. Bail-out, bail in: le lezioni della Grande Crisi Finanziaria. – 4. Meccanismi di liquidazione delle banche: confronto fra Euroarea e US. – 5. Conclusioni.

1. La legislazione bancaria in Italia - e quindi la legge 49/2016 - deve essere inserita criticamente nell'alveo europeo e nel contesto delle regole di Basilea a carattere internazionale. Le argomentazioni che seguono cercano di inquadrare la problematica del nostro dibattito in questo contesto, con approfondimento

*Carlo Azeglio Ciampi, Adesione convinta alle BCC, intervento in "Franco Caleffi, Il futuro a occhi aperti", a cura di R. Di Salvo e S. Gatti, Ecra, 2009.

sugli US.

Il paradigma di riferimento di policy, di regolazione e di supervisione degli istituti di credito, accettato e condiviso a livello internazionale, è che le banche sono imprese, seppure con talune particolarità/esternalità.

L'ipotesi di Full Reserve Banking è stata respinta nel dibattito seguito alla Grande Crisi Finanziaria, nonostante gli illustri sostenitori che nel tempo la hanno elaborata: Irving Fisher, Henry Simons, Milton Friedman, James Tobin e Robert Lucas. È stato altresì scartato (con la parziale eccezione del Regno Unito) il modello di separatezza tra commercial e investment banking, che era emerso dopo la Grande Recessione con il Glass-Steagall Act del 1933.

Le imprese possono fallire: la distruzione creativa è un meccanismo fondamentale per il buon funzionamento delle economie di mercato. La *creative destruction* richiede un ambiente economico nel quale tutte le imprese possono fallire per lasciare spazio a quelle di successo e dove le piccole imprese innovative possono crescere e diventare grandi (Fig. 1).

Fig. 1 – Le maggiori imprese mondiali per quotazione di mercato e data di creazione

Corporation	Quotazione di mercato - Marzo 2018	Data di creazione
Apple	926.9	1976
Amazon.com	777.8	1994
Alphabet	766.4	2015
Microsoft	750.6	1975
Facebook	541.5	2004
Alibaba	499.4	1999
Berkshire Hathaway	491.9	(1888)/1965

Il fallimento di qualsiasi impresa è principalmente responsabilità che ricade sul management e sulla corporate governance. In particolare, sia il top management sia il CdA di un'impresa che fallisce hanno mostrato di non avere visione strategica, non innovare, non perseguire una redditività sostenibile, non disporre di mezzi propri adeguati, a volte di cedere alla tentazione della *mala gestio*. Ciò è vero anche per la banca-impresa.

Naturalmente le sorti di una banca dipendono anche da buone regole e da buona vigilanza: le banche hanno rilevanti esternalità sia nella creazione dei depositi sia nel facilitare la condotta della politica monetaria. Per questo regole e sorveglianza delle imprese bancarie svolgono un ruolo fondamentale.

La *principle-based surveillance* (spesso condizionata da modelli complessi e inadeguati di ponderazione per il rischio) è stata sostituita dopo la Grande Crisi Finanziaria da supervisione in profondità, con ampi poteri di intervento sulla stessa corporate governance, anche di carattere preventivo, come aveva richiesto da tempo Banca d'Italia.

Nel caso delle banche-impresе, la vigilanza è oggi imperniata sul soddisfacimento di solidi presidi patrimoniali, ponderati per il rischio, e di liquidità. Adeguato capitale è necessario per far fronte sia a perdite impreviste, sia alle esigenze di crescita aziendale, concorre alla stabilità della singola impresa e del sistema.

Ma elevato capitale non è condizione né necessaria né sufficiente per la sostenibilità di impresa. Occorre che la redditività prevista e realizzata sia superiore al costo complessivo del capitale: le due condizioni devono racchiudersi anche per la nascita di nuove banche.

2. La banca-impresa è fortemente sorvegliata, ma gode al contempo di una assicurazione fondamentale che fa capo in ultima istanza al Governo (se si dovessero manifestare carenze nei sistemi di autofinanziamento).

L'assicurazione sui depositi opera al di sotto di un certo ammontare: negli USA il limite è oggi pari a \$250mila, con piena controgaranzia federale (FDIC, 2017 e Figg. 2 e 3), nell'UE è pari a €100mila, con garanzia nazionale poiché non esiste l'EDIS.

Fig. 2 – FDIC

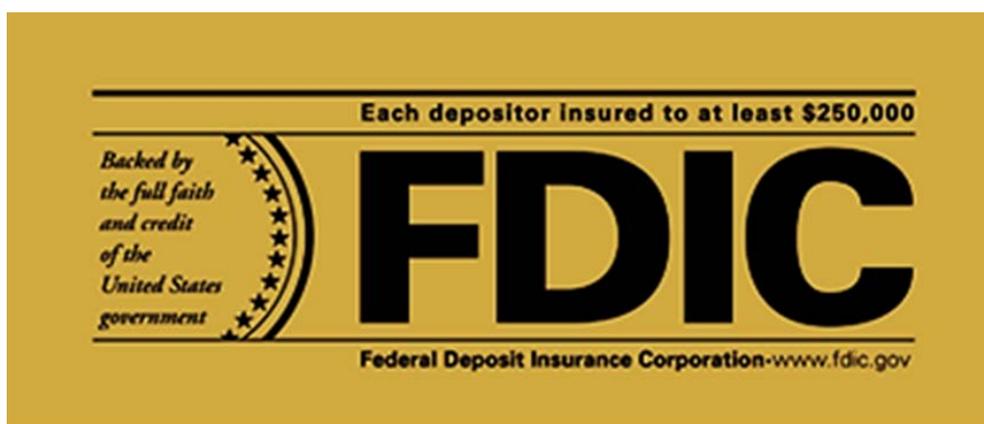


Fig. 3 - FDIC



Symbol of Confidence

Each depositor insured to at least \$250,000

The Federal Deposit Insurance Corporation is an independent federal agency created in 1933 to promote public confidence and stability in the nation's banking system. Throughout its history, the FDIC has provided bank customers with prompt access to their insured deposits whenever an FDIC-insured bank or savings association has failed.

In the FDIC's history, no customer has ever lost a single penny of insured deposits.

The FDIC official teller sign posted at every insured bank and savings association across the country - is a symbol of confidence for depositors.

3. Nel passato, in particolare nel caso «*too-big-to-fail*» la garanzia pubblica è stata talora estesa alle sorti complessive delle banche, segnatamente quelle di maggiori dimensioni. Ne sono discesi: grave azzardo morale e costi inaccettabili per il contribuente.

Spesso, top management e azionisti sono stati indotti a rincorrere rendi-

menti troppo elevati di breve periodo e troppo rischiosi, nell'assunto che «*head I win, tail you lose*».

L'affermazione del principio del *bail in* in luogo del *bail-out* è di fondamentale rilievo. *Bail in* non significa far fallire e dissolvere le banche, ma responsabilizzare gli organi di gestione per internalizzare le perdite (con l'esclusione dei depositi garantiti).

Per questo, Capriglione e Masera (2016) hanno sostenuto l'esigenza di coinvolgere nella gestione delle imprese bancarie in regime di *bail in* i detentori di obbligazioni subordinate. Ciò sia per la «diversità di posizione» di tale categoria di creditori (azionisti e obbligazionisti subordinati) rispetto alle altre (Tribunale Civile di Arezzo, 2016), sia per il diverso atteggiamento nei confronti del rischio degli obbligazionisti.

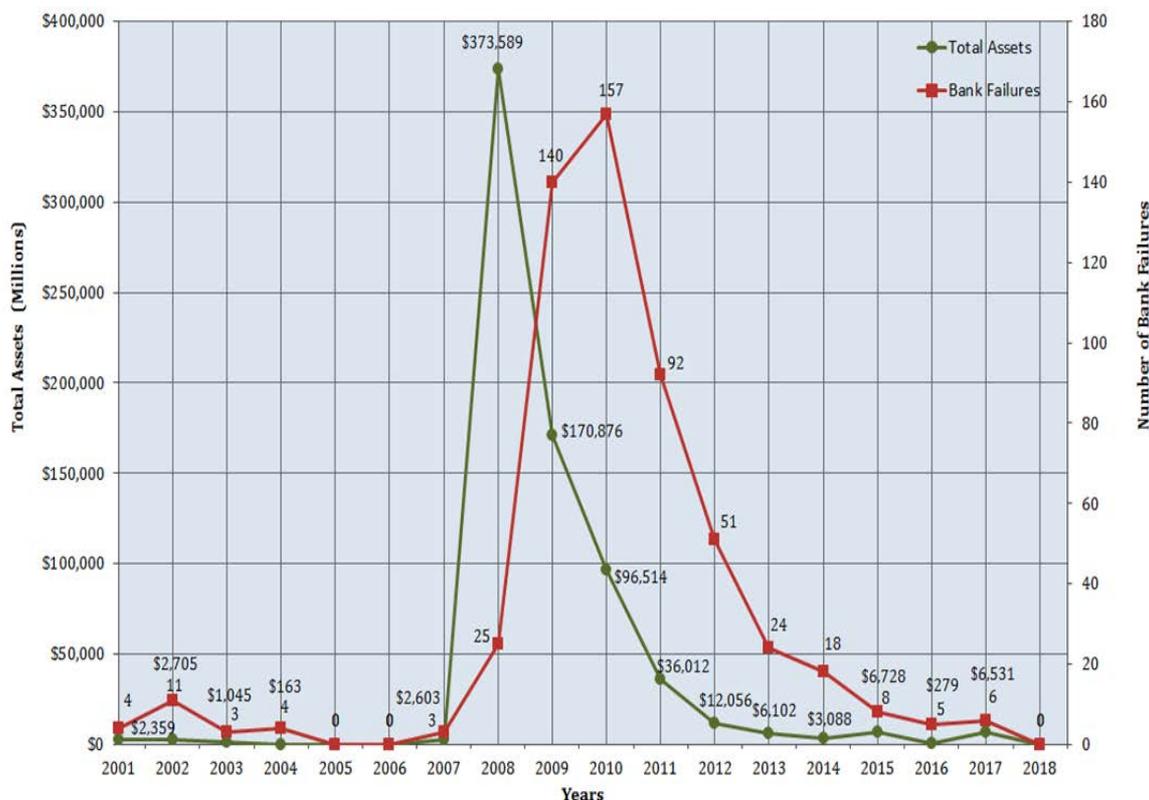
Questi principi semplici e fondamentali sono stati interiorizzati negli USA. Stentano ad affermarsi in Italia e in Europa (Troiano e Uda, 2018).

Anche sotto questo fondamentale profilo si manifesta la questione della proporzionalità delle regole e dei controlli sui due lati dell'Atlantico.

Soffermiamoci su qualche numero per i fallimenti delle banche negli US. Paradossalmente il periodo più lungo nella storia degli US in cui non si è registrato alcun fallimento delle oltre 7mila banche che allora esistevano, copre gli anni tra il 2004 e il 2007.

32 mesi consecutivi senza nessun fallimento avevano indotto compiacimento e autogrificazione sia dei banchieri sia dei regolatori, entrambi sostenevano che la situazione macroeconomica e quella microeconomica erano «fortemente positive». Stava viceversa per scatenarsi la Grande Crisi perché il management e le autorità avevano mal valutato e mal gestito i rischi idiosincratici e sistemici (Fig. 4).

Fig. 4 – Fallimenti delle banche negli US (2001-2018)



Fonte: FDIC (2018)

Dopo la bufera e l'ampia revisione del sistema inefficiente e profondamente «sbagliato» di Basilea2 (con modelli inadeguati e vigilanza imperniata proprio su questi modelli inattendibili) si è compreso che occorreva un paradigma diverso.

Stabilità finanziaria e prevenzione del rischio sistemico sono diventati gli obiettivi fondamentali (approccio macroprudenziale). Ciò richiede particolare attenzione alle banche sistematicamente rilevanti che devono avere risorse sufficienti per internalizzare eventuali crisi idiosincriche e devono quindi disporre di presidi e sottostare a controlli più pregnanti rispetto alle altre banche (Lorenco e Zhang, 2018).

Si pone cioè l'esigenza di sposare al meglio le dimensioni macro con quelle microprudenziali. Il primo obiettivo si propone di limitare i danni per

l'economia nel suo complesso dal rischio di fallimento delle banche, il secondo è volto a ridurre il rischio per le singole imprese. L'approccio tradizionale – che continua a essere di fatto largamente applicato in Europa – è che la stabilità finanziaria è assicurata se e in quanto tutte le aziende bancarie sono sane, fortemente capitalizzate e in grado di restare sul mercato. Dal punto di vista macroprudenziale questa tesi risulta criticabile, anche se apparentemente non controvertibile. In primo luogo, l'occasionale uscita dal mercato di singole istituzioni non è un vero problema, cercare di evitare a tutti i costi questi esiti implica il tentativo di offrire eccessiva protezione, con il risultato che la disciplina di mercato e i meccanismi allocativi sono fortemente indeboliti. Inoltre, il tentativo di imporre regole troppo rigide e egualmente pregnanti per tutte le banche finisce con incidere negativamente sui flussi di credito, sulla crescita dell'economia e quindi sullo stesso rischio per le banche. Come indica viceversa il paradigma macroprudenziale, occorre tener conto del fatto che azioni che appaiono desiderabili sotto il profilo della singola banca possono risultare controproducenti a livello aggregato. Questa contraddizione logica dipende dalla presenza di fallacia di composizione. Le idee qui espresse sono state formulate per la prima volta in modo molto chiaro (anche se poi spesso trascurate) da Andrew Crockett, allora direttore generale della Banca dei Regolamenti Internazionali e presidente del Forum on Financial Stability (Crockett, 2000).

A questo approccio macroprudenziale (Dodd-Frank Act, 2010) sono stati ispirati gli interventi a sostegno e di assicurazione per le banche che hanno caratterizzato gli US (TARP, Fannie e Freddie, SBA) e che sono viceversa mancati in Europa.

Contrariamente a quanto spesso ritenuto, non si presenta un continuum tra le azioni volte a limitare le due tipologie di rischio. Secondo l'approccio micro, la stabilità del sistema finanziario è garantita se e solo se ogni singola banca è sicura e fortemente capitalizzata. Ma è un errore logico inferire che se qualco-

sa è vero a livello individuale lo è anche a livello aggregato (idrogeno e ossigeno non sono bagnati, quindi l'acqua (H₂O) non può esser bagnata).

Secondo il modello macro che privilegia il comportamento di sistema, l'occasionale fallimento di imprese bancarie è un fenomeno fisiologico. Occorre evitare un sistema eccessivamente protettivo con regolazione non proporzionale che diventa fortemente distorsiva nei confronti delle piccole e medie banche. Ciò richiede piena fiducia in un forte sistema di assicurazione dei depositi.

Gli standard di Basilea sui coefficienti minimi di capitale – costruiti per essere applicati alle grandi banche operanti a livello internazionale - sono di fatto divenuti in Europa, negli ultimi trent'anni, il paradigma di un sistema di sorveglianza non proporzionale. Si è scelto infatti di adottare un approccio «one-size-fits-all». Gli US hanno viceversa sempre applicato le regole di Basilea fondamentalmente alle grandi banche. Con il Dodd-Frank Act (2010) l'approccio *tiered* ha come base un Atto fondamentale del Parlamento americano. Oggi per oltre il 95% delle banche americane le procedure di fallimento sono gestite dal FDIC come liquidatore e con ampia discrezionalità (Fig. 5).

Fig. 5 – Fallimenti delle banche negli US (2008-2018)

	(1) Banche fallite	di cui: (2) banche acquisite da altre banche (FDIC liquidatore)	(3) banche chiuse con attivazione esclusiva del DIF
2008	25	25	0
2009	140	131	9
2010	157	149	8
2011	92	90	2
2012	51	47	4
2013	24	23	1
2014	18	18	0
2015	8	8	0
2016	5	5	0
2017	6	6	0
2018 gennaio-giugno	0	0	0
TOT.	526	502	24

Fonte: elaborazione dell'Autore su dati FDIC

4. A fronte della relativa semplicità del sistema operante al di là dell'Atlantico, si contrappone il bizantino sovrapporsi di regole di incerta interpretazione costruito in Europa con la BRRD, Fig. 6 (per una critica complessiva rinvio a Capriglione, 2018 e Masera, 2018).

Fig. 6 – Mechanisms for resolving banks in the USA and in Euroarea: Scope, legal framework and number of firms

USA			
Type of banks, 2016	Community and regional banks	Medium and Large banks (A>\$ 50 billion)	GSIBs
Number of banks, 2016	5,560	30	8
Procedure	Traditional insolvency (Bankruptcy code)	Resolution	TLAC & Resolution
Competent Authority	FDIC	OLA & FDIC	OLA & FDIC

Euroarea			
Type of banks, 2016	Less significant banks	Significant banks (A>€ 30 billion)	GSIBs
Number of banks, 2016	3,267	117	8
Procedure	Resolution / Regular insolvency & MREL	Resolution & MREL	TLAC & Resolution
Competent Authority	CNA, SSM, SRB, EC	SSM, SRB, EC	SSM, SRB, EC

Source: Author

L'intreccio di competenze rende il sistema difficilmente gestibile e finisce con lo scaricare le responsabilità dei fallimenti sulle autorità di controllo. In particolare, per le banche *less significant* si sovrappongono le responsabilità delle NCA, dell'SSM, delle autorità di risoluzione e - *last but not least* - della EC come responsabile dei profili di aiuti di stato. I problemi dell'ondivaga interpretazione

di tali aiuti sono stati purtroppo sperimentati in vitro in Italia con i casi di Banca Tercas, sulla quale mi soffermerò nel seguito, e delle Popolari Venete, per le quali faccio rinvio agli studi già citati di valutazione critica dei meccanismi di risoluzione.

Le autorità nazionali sono di fatto esautorate dai processi decisionali, finiscono per essere responsabilizzate senza possibilità di intervento. Ciò è esattamente all'opposto di quanto avviene negli US, dove il liquidatore gode di piena autonomia di scelta tra le diverse forme di intervento e coniuga al meglio il ruolo di assicurare fiducia nel sistema con quello di favorire l'uscita dal mercato delle banche meno efficienti.

L'FDIC interpreta con pragmatismo e flessibilità le esigenze di concorrenza bancaria, diversamente da quanto – come detto – avviene in Europa.

Si riafferma così che l'obiettivo di stabilità finanziaria non richiede che le banche non possano fallire, è anzi vero l'opposto: il sistema deve poter continuare a ben funzionare anche se le singole banche che prendono rischi non appropriati sono lasciate uscire dal mercato.

Il dogma OSFA di applicazione delle regole di Basilea è profondamente sbagliato. Le regole uguali per tutte le banche hanno in realtà progressivamente ridotto in Europa negli ultimi trent'anni la competitività delle banche medio-piccole per quattro motivi interagenti:

1. le diseconomie di compliance a regole sempre più complesse;
2. i vantaggi di funding per le grandi banche connessi alla percezione del TBTF;
3. l'intrinseca capacità delle grandi banche internazionali di utilizzare i modelli avanzati di misurazione del rischio per ridurre artificialmente il density ratio;
4. l'inadeguata considerazione del trade-off fra il rischio sistemico e quello idiosincratico.

Ulteriori elementi di distorsione concorrenziale sono connessi, da un lato, alla declinazione dei principi di risoluzione (BRRD) e, dall'altro, al policy mix europeo con peso prevalente sulla politica monetaria e impliciti costi per le banche di credito con modello tradizionale. Ancora oggi la vigilanza nell'UE stenta a interiorizzare nei fatti (al di là delle dichiarazioni di principio) il primato dell'approccio macroprudenziale negli schemi di regolazione e supervisione delle aziende di credito.

Il fallimento di un'azienda bancaria continua a essere visto – anche nei media – prevalentemente come un fallimento delle stesse autorità di vigilanza. L'intreccio di competenze rende il loro compito molto difficile, viene incoraggiata non solo la pregnanza di interventi di fatto non proporzionali, ma anche la *forbearance* (eccessiva tolleranza) rispetto al modello fisiologico di uscita ordinata dal mercato.

Sottolineo infine due specifiche decisioni sbagliate che hanno avuto particolare incidenza negativa sul sistema delle banche locali in Italia:

- Nel 2015 la Commissione europea ha giudicato che l'intervento del FITD su banca Tercas (0,1% del totale attivo bancario in Italia) costituiva un aiuto di stato incompatibile con le regole sulla concorrenza. Si è trattato sotto il profilo dell'economista di un grave sbaglio. Ma l'errore è stato anche giuridico, come ha dimostrato Rosano (2017).
- Negli stessi anni, l'eccellente lavoro progettuale svolto all'interno di Federcasse (Gatti, Di Salvo, Cornelli) per mostrare la validità degli IPS e per farne accettare il ruolo in Italia all'interno del sistema BRRD non è stato validato in tempo (pur in presenza di schemi analoghi operanti in Germania), anche, ma non solo, per qualche resistenza interna. Banca d'Italia aveva dato il proprio assenso di principio (Barbagallo, 2018).

5. Nelle due più grandi e competitive economie occidentali — gli Stati Uniti e la Germania — le banche di prossimità con modello di business tradizionale sono state e sono considerate molto importanti per l'intermediazione creditizia e segnatamente per i nessi profondi con il sistema delle piccole-medie imprese. È radicato il convincimento, confortato da significativa evidenza, che il modello del monitoraggio delegato operato da buone e ben sorvegliate banche locali/regionali continui a fornire un sostegno rilevante al processo di intermediazione finanziaria — pur caratterizzato da innovazioni e modifiche. Il Fintech propone forti sfide competitive, che comunque investono tutti gli intermediari bancari.

L'attuale rivisitazione del sistema di proporzionalità nell'UE è un'occasione che non può essere dispersa.

Le diversità all'interno del sistema bancario vanno preservate per:

- evitare distorsioni competitive fra le aziende bancarie,
- contenere il rischio sistemico,
- favorire il miglior sostegno all'economia reale.

L'impianto della legge 49/2016 rappresenta una soluzione innovativa per il sistema delle BCC. Un'ipotesi di first-best non è stata consentita dalle “decisioni sbagliate” sopra ricordate. Sono emersi in questo Convegno profili di costituzionalità sottolineati segnatamente da Onida (2018) e Rossano (2018). Tuttavia, come ha dimostrato Barbagallo (2018), un vuoto normativo oggi avrebbe pesanti controindicazioni.

Bibliografia:

BARBAGALLO (2018), “Intervento”, Convegno *Per un’ipotesi ricostruttiva della riforma delle BCC*, Università Parthenope, Napoli, 8-9 ottobre.

CAPRIGLIONE (2018), “La nuova gestione delle crisi bancarie tra complessità normativa e logiche di mercato”, in Troiano V. and Uda G. (2018).

CAPRIGLIONE and MASERA (2016), “Bank Corporate Governance: A New Paradigm”, *Open Review of Management, Banking and Finance*.

CROCKETT (2000), “Marrying the micro- and macro-prudential dimensions of financial stability”, Remarks before the Eleventh International Conference of Banking Supervisors, BIS, Basel, 20-21 September.

DODD and FRANK (2010), “The Dodd- Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act”, US Congress, July 21.

FDIC (2017), “Resolutions Handbook”, <https://www.fdic.gov/bank/historical/rehandbook/>.

____ (2018), “Failed Bank List (Since October 1, 2000)”, <https://www.fdic.gov/bank/individual/failed/>.

LORENC and ZHANG (2018). “The Differential Impact of Bank Size on Systemic Risk”, Finance and Economics Discussion Series, Division Research & Statistics and Monetary Affairs, Federal Reserve Board, Washington D.C.

MASERA (2018), “Bu Rules on Banking Crises: The Need for Revision, Simplification and Completion” in Troiano V. and Uda G. (2018).

ONIDA (2018), “Intervento”, Convegno *Per un’ipotesi ricostruttiva della riforma delle BCC*, Università Parthenope, Napoli, 8-9 ottobre.

ROSSANO (2017), “La nuova regolazione delle crisi bancarie”, Utet.

_____ (2018), “Intervento”, Convegno *Per un’ipotesi ricostruttiva della riforma delle BCC*, Università Parthenope, Napoli, 8-9 ottobre.

Tribunale Civile di Arezzo, Sez. Fallimentare (2016), “Sentenza n. 12/2016”, Arezzo.

Troiano V. and Uda G. (2018), “La gestione delle crisi bancarie”, Wolters Kluwer, Milano.

Rainer Masera

*Preside della Facoltà di economia
nell'Università G. Marconi di Roma*

**LE RECENTI “RIFORME” DEL CREDITO COOPERATIVO
ALLA PROVA DELLA COSTITUZIONE:
SPUNTI CRITICI E RICOSTRUTTIVI ***

(The recent "reforms" of cooperative credit at the testing ground of the Italian Constitution: some critical and reconstructive considerations)

ABSTRACT: *The organizers of this Conference gave me the task to talk first about reconstruction of the constitutional model of credit cooperation and then about the reasons why the reforms introduced in our legal system during previous legislatures as much as the current one may present doubtful profiles from the constitutional legitimacy perspective.*

In the first part my contribution has recreated the two main guidelines on the choices made by the “constituent Fathers”:

- creation of an economic system with a social function, widespread and organized from bottom up according to the principle of subsidiarity;*
- organization of a monitoring system aimed to protecting the public enforcement intention of the organization, to preserve it from the authoritarian or excessively autonomous drifts that could inevitably have been created.*

Specifically, the article 45 of the Italian Constitution recognizes the "social function" of cooperatives "with a mutual nature and without the purpose of private speculation". As is clear by the debate developed within the Constituent Assembly in the occasion of the formulation of the rule, the expression "mutuality" was understood as a synonym for democracy and self-management of the cooperative, that find its founding elements in the identification between director and partner, into the principle of the capita vote and in management independence.

In the second part, this contribution raises some reflections in terms of compatibility of the reform measures and constitutional rules. The doubts are so much

*Contributo approvato dai revisori.

set on general profiles arising from the possible contravention of the rules governing freedom of association and the possibility of using emergency decree o, as to the specific characteristics of cooperation and mutuality as forms expressly protected and preserved by the Italian Constitution.

SOMMARIO: 1. Introduzione: il quadro costituzionale. – 2. Il modello organizzativo e le fonti. – 3. La Riforma del 2016. – 4. I profili di dubbia legittimità costituzionale. – 5. Il decreto ‘milleproroghe’ 2018: un tentativo di “controriforma”?

1. La nostra Costituzione riconosce l’impresa cooperativa come un elemento essenziale del progetto di società prefigurato dai Padri costituenti e, non solo ne riconosce il valore, in quanto forma dell’agire economico, ma stabilisce che la legge deve promuoverne e favorire l’incremento con i mezzi più idonei¹.

Le origini della cooperazione in ambito creditizio sono comunemente fatte risalire agli impulsi dati dal Magistero Sociale Cristiano, tra la fine dell’800 e l’inizio del 900, per promuovere l’emancipazione delle popolazioni più umili dal fenomeno dell’usura e dalla generalizzata condizione di indigenza nella quale ristagnavano.

Dal punto di vista politico-culturale le matrici del credito cooperativo possono rinvenirsi in due filoni principali: quello, come detto, cattolico² e quello socialista³, i quali, con caratteri e modelli organizzativi differenti, dettero vita a cavallo tra i due secoli, alle casse rurali costituite sul modello tedesco delle *Raiffeisen*.

Durante il ventennio Fascista, il nuovo regime tentò di imporre all’intero

¹Così, da ultimo, PIZZOLATO e MATTASOGLIO, in CLEMENTI, CUOCOLO, ROSA, VIGEVANI, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, p. 291 ss.

²Papa Leone XIII, *Enciclica “Rerum Novarum”*, parte seconda “Il vero rimedio: l’unione delle associazioni”, il diritto d’intervento dello Stato: per il bene degli operai.

³Robert Owen (Newtown 1771- Newtown 1858) fu tra i primi socialisti del filone del “socialismo utopistico”; il suo contributo è di fondamentale importanza nella storia del movimento operaio britannico. La sua idea innovativa fu quella di creare “comunità” di circa 1200 persone dislocate su un territorio di 1000-1500 acri, dove il lavoro e i suoi frutti appartenevano alla comunità stessa: si tratta del primo prototipo di cooperazione.

sistema un proprio modello organizzativo con la creazione dell'Ente Nazionale Fascista della Cooperazione. L'intervento del regime fu caratterizzato prevalentemente da finalità dirigistiche e di annientamento delle iniziative di matrice ideologica avversa.

In questo panorama si innestò, nell'ambito dell'Assemblea Costituente, il dialogo tra le forze politiche per la definizione delle regole che avrebbero dovuto traghettare l'intero sistema nel futuro.

Ed invero, in seno alla Costituente, si ritrovarono le due anime che avevano dato vita nel nostro paese al sistema delle casse rurali e cooperative, quella Cristiana e quella socialista, unite nell'intento di superare gli errori commessi durante il Fascismo e di dare vita ad un sistema realmente mutualistico, anche in ragione di un disperato bisogno di credito per avviare la ricostruzione del Paese.

I lavori della Costituente videro i membri sostanzialmente concordi sulla necessità di normare a livello costituzionale il concetto della cooperazione a carattere di mutualità.

In tal senso, appaiono illuminanti le parole dell'On. Canevari, membro dell'Assemblea Costituente: *“La cooperazione, non è un'associazione politica né professionale, ma è un'associazione economica a fini sociali; basata sul principio della mutualità e ispirata ad alte finalità di libertà umana (funzione sociale della cooperazione), costituisce un mezzo efficace di difesa dei produttori e dei consumatori dalla speculazione privata. Lo Stato deve aiutarne con tutti i mezzi la creazione e gli sviluppi successivi mediante un controllo da esercitarsi direttamente o per mandato. Infatti, non si può chiedere l'intervento dello Stato, se contemporaneamente allo Stato non è consentito di esercitare il dovuto controllo: d'altronde è quello che avviene in quasi tutti i Paesi in cui la cooperazione ha assunto un grande sviluppo, dalla Gran Bretagna alla Francia e al Portogallo”*.

Le linee direttrici scelte dai costituenti, dunque, furono essenzialmente

due: la creazione di un sistema economico dotato di una funzione sociale, largamente diffuso ed organizzato prevalentemente dal basso, secondo il principio di sussidiarietà, e l'organizzazione di un sistema di controllo posto a tutela delle finalità pubblicistiche dell'istituto, che lo difendesse dalle derive autoritarie o eccessivamente autonomistiche che inevitabilmente si sarebbero potute creare.

In questo senso, il potere dello stato si sarebbe dovuto estrinsecare in un controllo negativo che è proprio dei sistemi basati sulla *vigilanza*, anziché su un controllo di tipo positivo, tipico dei sistemi improntati sul meccanismo della *tutela*. Nel caso della tutela, infatti, è più facile un intervento dello stato che limiti la libertà dell'impresa, mentre, nel caso della vigilanza, lo Stato si limita alla difesa del suo diritto, impedendo che le agevolazioni ed i favori destinati alla vera cooperazione vadano a favore di quanti non le meritino.

L'unico elemento che dette vita a discussioni tra le varie sensibilità espresse in assemblea riguardava principalmente il controllo che si avrebbe dovuto esercitare sulle cooperative.

È evidente che, sotto questo punto di vista, l'esperienza del ventennio fascista costituì una sorta di limite entro il quale progettare le forme di indirizzo e controllo dell'apparato pubblico su forme di cooperazione basate essenzialmente sul concetto di mutualità.

In questo quadro storico si innesta la citata opera di normazione operata dalla Costituzione. Nello specifico, l'art. 45 Cost⁴., nella sua formulazione definitiva, riconosce la "funzione sociale" delle imprese cooperative "*a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata*". Come è dato evincere dal dibattito sviluppatosi nell'ambito dell'Assemblea Costituente in occasione della formu-

⁴Sul punto vedi NIGRO, *Commento all'art. 45 Cost.*, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1980, p. 4-5 et 18. L'A. segnala come «con la cooperazione – che nel disegno costituzionale si colloca quale terzo genere fra impresa privata ed impresa pubblica – si esce addirittura fuori dal modo di produzione e di gestione capitalistico, concretizzando una forma di vera e propria socializzazione: con ciò immediatamente traducendo, sul terreno economico, i principi di uguaglianza e di democrazia che sono alla base del nostro ordinamento (di qui, la funzione sociale [...])» (p. 2).

lazione della norma, l'espressione "carattere di mutualità"⁵ fu inteso come sinonimo democraticità e cioè di autogestione della cooperativa, che trova nell'identità di amministratore e socio, nel principio del voto capitario e nell'autonomia gestionale i suoi elementi fondanti.

Il fatto che la Costituzione presupponga l'autogestione e l'autonomia della cooperativa sintetizzandone i valori nell'espressione "carattere di mutualità" è dimostrato dalla circostanza che il legislatore costituente non abbia mutuato la formula usata dal codice civile nell'art. 2511, dove si parla di "*scopo mutualistico*", con chiaro riferimento al vantaggio individuale del socio e, quindi, alla gestione di servizi, per valorizzare, piuttosto, la democraticità dell'assetto strutturale della cooperazione fondato sull'autogestione. In definitiva, nel dibattito costituzionale assunse ruolo preminente il modello organizzativo-strutturale incentrato sull'autogestione e sull'autonomia dell'impresa cooperativa piuttosto che il vantaggio mutualistico.

Si può affermare, in estrema sintesi, che nel modello costituzionale di cooperazione protetta ed incentivata in ragione della sua "funzione sociale" assumono eminente rilievo la struttura dell'impresa cooperativa, informata al principio dell'autonomia e dell'autogestione, ed il profilo finalistico costituito dall'assenza di caratteri speculativi nell'esercizio dell'impresa.

L'art. 45 della Costituzione, sul presupposto che coesistano il carattere non speculativo e quello di mutualità della cooperativa, le riconosce una "funzione sociale" che scaturisce in una necessaria utilità pubblica, la quale obbliga il legislatore (statale e regionale) a controlli conservativi. Ed invero la norma, premesso che "*La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a*

⁵Cfr. LOTITO - NARDELLA, *Commento all'art. 45 Cost.*, in BIFULCO - CELOTTO - OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, p. 926. Gli autori, considerata la mutualità il fine intrinseco della società cooperativa, ritengono «[...] ambiguo, come pure fa il legislatore, continuare a parlare di "mutualità prevalente" o meno, per le singole società. In realtà è pacifico che per agevolare talune cooperative la legge imponga taluni parametri quantitativi che indica come parametri di "mutualità prevalente", ma non può equivocarsi sul punto che il concetto stesso di mutualità possa essere definito in mere leggi agevolative» (p. 926).

carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata”, prescrive che: “la legge ne promuove e favorisce l’incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità”, imponendo al legislatore ordinario l’approntamento di un sistema che garantisca la tenuta del modello con controlli di tipo conservativo atti ad assicurare anche la continuità della sua identità nel tempo.

Tale obiettivo acquisisce migliore evidenza attraverso il raffronto tra l’art. 45 e l’art. 41 Cost. che, nel disciplinare la libertà di impresa, prevede al secondo comma che *“L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”*. Il raffronto tra queste due fondamentali disposizioni della Carta Costituzionale rende evidente la diversa qualità e natura dei controlli: di tipo conservativo sull’impresa cooperativa che, in ragione della funzione che istituzionalmente le appartiene, merita di essere conservata e preservata da degenerazioni; di tipo conformativo, invece, nei confronti dell’impresa ordinaria che, caratterizzata da più marcati tratti speculativi, deve essere sottoposta ad opportuni controlli affinché non si svolga in contrasto con l’utilità sociale.

La natura e la finalità di tipo conservativo degli interventi voluti dall’art. 45 Cost. sull’impresa cooperativa conforme al modello ivi definito ed i conseguenti vincoli alla legge ordinaria affinché ne conservi inalterate le qualità e l’identità devono essere ben tenuti presenti nel caso si intenda riscontrare la corrispondenza della riforma delle Bcc operata dal decreto-legge n. 18/2016 (su cui v. *infra*) ai principi di cui al predetto art. 45 Cost.

Dopo la definizione operata dai Padri Costituenti, il percorso del credito cooperativo nel nostro paese proseguì con la definizione di modelli alternativi a quelli del credito ordinario, basato essenzialmente sulla finalità di lucro e di

creazione di valore per lo Stato.

Con la Riforma del Sistema Bancario del 1992, che sancì la fine del sistema delle Banche di diritto pubblico, l'intero assetto del credito dovette subire una vigorosa inversione di tendenza verso la costruzione di un modello di business che fosse improntato alla creazione di valore per gli azionisti, spogliando così gli istituti di credito di quella funzione pubblicistica che li avevano caratterizzati (quasi tutti) fin dalla loro nascita.

Nel 1993 il Testo Unico Bancario⁶ operò una piccola rivoluzione anche nel sistema del credito cooperativo⁷, in corrispondenza di un cambiamento nella denominazione da Casse Rurali e Artigiane a Banche di Credito Cooperativo. Vennero improvvisamente meno i limiti di operatività e, da quell'anno, le BCC poterono offrire tutti i servizi e i prodotti delle altre banche ed estendere la compagine sociale a tutti coloro che operavano o risiedevano nel territorio di riferimento, indipendentemente dalla professione svolta⁸.

Si stava involontariamente aprendo un nuovo scenario in cui mondi diversi si ritrovavano a competere nella medesima arena competitiva. È innegabile che le diversità della struttura e dei modelli organizzativi hanno profondamente inciso sul percorso che ha portato fino ad oggi le banche di credito cooperativo a diventare sempre più competitor delle banche tradizionali, anche a scapito del perseguimento dei fini mutualistici che le hanno storicamente contraddistinte.

Dunque occorrerà verificare i tratti salienti del modello del credito cooperativo per capirne, infine, le ragioni della modifica operata dalla riforma del 2016.

⁶Il Testo Unico Bancario del 1993 aveva consentito al Sistema bancario di affacciarsi in nuovi ed inesplorati mercati (su tutti si pensi a quello assicurativo) favorendo una marcata espansione e la costituzione di complessi intrecci societari con inevitabili riflessi in punto concorrenza e conflitti di interesse.

⁷Cfr. BOCCUZZI, *L'applicazione della Riforma del diritto societario alle Banche Cooperative*, in PANZANI, ABBADESSA, CAGNASSO, *Le nuove s.p.a.*, Zanichelli, Bologna, 2010.

⁸In argomento, COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, il Mulino, 2012, 428.

2. Le Banche di Credito Cooperativo descrivono la loro natura già nel nome: sono “Banche”, sostengono l’economia reale facendo “Credito” e possiedono lo stile “Cooperativo” improntato al protagonismo, al coinvolgimento ed al network. Tra i punti focali troviamo la “Cooperazione”, intesa come auto-governo, democrazia economica, iniziativa *bottom-up* e sussidiarietà⁹; le “Mutualità” interna, esterna e di sistema, intese come prevalenza del credito ai soci, logica del vantaggio e non del dividendo, valore nel tempo (sostenibilità), con il connubio tra l’assenza dello scopo di lucro e l’erogazione del credito ai soci; il “Localismo”, inteso nell’operare obbligatoriamente in una definita e limitata area e di conseguenza operare nel territorio e per il territorio. Fondamentali per il Credito Cooperativo sono la Carta dei Valori, redatta nel dicembre 1999, e la Carta della Coesione, redatta nel dicembre 2005. Temporalmente differenti, ma simili nei propositi, queste due Carte costituiscono la spina dorsale dei principi della cooperazione moderna: la Carta dei Valori è il “patto” che lega il Credito Cooperativo alle comunità locali perché definisce le regole che la BCC deve rispettare nei confronti dei soci, dei collaboratori e dei clienti; la Carta della Coesione, invece, riflette le banche in un contesto di “rete” o più propriamente di network.

La Carta della Coesione sviluppa i principi basandosi sulla Carta dei Valori, sulla Costituzione e sul TUB prendendo spunto in particolar modo dall’Art.3 della Carta dei Valori del Credito Cooperativo per il principio di autonomia, dall’Art. 45 della Costituzione e dall’Art.2 della Carta dei Valori per il principio di mutualità, dall’Art. 34 del TUB e dall’Art.2 dello Statuto-tipo delle BCC-CR per il principio di legame con il territorio, della definizione di “sistema a rete” emanata nel XII Convegno Nazionale del Credito Cooperativo nel 1999 per il principio di sussidiarietà. La BCC è, dunque, sia un sistema associativo sia un sistema imprenditoriale. Il sistema associativo si esplica nel coordinamento tra le banche

⁹Cfr. TROIANO e CAPRIGLIONE, *L’ordinamento finanziario italiano*, Cedam, Padova, 2010, pp. 553 e ss.

facenti parte dell'apparato bancario, nella consulenza e nell'erogazione di servizi alla comunità. Il sistema imprenditoriale è, invece, il complemento operativo, ossia si occupa della fornitura dei prodotti finanziari. Il sistema associativo è a sua volta suddiviso, a seconda dell'indirizzamento dell'attività, nei tre versanti locale, regionale e nazionale e vi fanno parte la Federazione locale e Federcasse. Il sistema imprenditoriale è rivolto al Gruppo Bancario Iccrea del quale fanno parte la Capogruppo, Iccrea Holding e dalle Società da questa controllate, che si occupano di erogare prodotti e servizi a beneficio esclusivo delle Banche di Credito Cooperativo e delle Casse Rurali.

Le BCC sono società cooperative per azioni a responsabilità limitata¹⁰, ed hanno tratti peculiarirrispetto alle altre banche presenti sul territorio nazionale per molteplici ragioni. Anzitutto hanno una diversa forma giuridica e perseguono scopi differenti. Essi corrispondono allo scopo mutualistico per le BCC e allo scopo lucrativo per le banche costituite sotto forma di S.p.A. In particolare lo scopo mutualistico consiste nel fatto che i soci godono di alcune agevolazioni, ad esempio sul tasso di interesse quando utilizzano i prodotti ed i servizi della BCC¹¹.

La partecipazione al capitale dei soci si svolge unicamente secondo azioni nominative che devono avere un valore nominale compreso in un *range* di 25-500 euro. La quota massima che ciascun socio può detenere è di 50.000 euro e per qualsiasi numero di azioni possedute il voto in assemblea di ciascun socio è sempre uno solo, secondo il principio del voto capitaro ossia "una testa, un voto". Infatti l'assemblea, il cui numero non può essere inferiore a 200, si svolge con voto "per testa" e non "per valore". Le BCC, come tutte le cooperative, hanno un capitale sociale variabile poiché si modifica solo per l'entrata e l'uscita dei soci, quindi può essere modificato senza variazione dell'atto costitutivo.

¹⁰AA.VV., *Manuale di diritto bancario e degli operatori finanziari*, Giuffrè, 2012, p. 144.

¹¹AA.VV., *Cooperazione, mutualità e localismo nell'economia delle Banche di Credito Cooperativo in Italia*, in *Banche e banchieri*, 3/2006, p. 171.

L'attività a favore dei soci deve essere prevalente rispetto a quella dei clienti che non sono soci, dato che la BCC è obbligata a rivolgere ai soci più del 50 per cento delle attività di rischio svolte, oppure ad investimenti finanziari con ponderazione zero come i titoli di Stato.

La BCC può svolgere la sua attività solo nella “zona di competenza territoriale” che è costituita da comuni dove la banca ha le proprie filiali e dai comuni limitrofi. Lo Statuto prevede una tolleranza pari al 5% al vincolo del localismo, ciò vuol dire che la BCC può assumere una quota di attività di rischio al di fuori della sua zona territoriale di competenza nel limite del 5% dei crediti e dei titoli finanziari di queste zone. In generale, ad eccezione di questa quota, i soci ed i clienti della banca devono essere solamente soggetti che risiedono nella zona di competenza territoriale o vi hanno la loro sede o vi operano con “*carattere di continuità*”. Per accertare il carattere di continuità si fa leva sul concetto di “*centro di interessi*” per il socio o aspirante socio. Gli interessi di questi possono essere di vario genere da quelli lavorativi, sia dipendente che autonomo, sia in altri legami economici con il territorio quali diritti reali su immobili siti nella zona di competenza della BCC; per le persone giuridiche si tiene conto, altresì, della sede legale, della direzione, degli stabilimenti e delle unità operative.

L'apertura di altre filiali è soggetta a regole diverse rispetto alle altre categorie di banche presenti sul territorio nazionale, in particolar modo occorre il consenso della Banca di Italia che provvede a verificare determinati requisiti posseduti dalla BCC. Prima di tutto verifica se la BCC ha posto in essere una rete di rapporti con la clientela residente od operante nel nuovo comune o nei comuni limitrofi a seguito di una raccolta di almeno 200 adesioni di nuovi soci. In secondo luogo controlla che siano rispettati i coefficienti patrimoniali obbligatori, per garantire sicurezza ed affidabilità della banca.

Infine la banca deve avere una situazione organizzativa ed un sistema di controlli interni adeguati per far fronte alle situazioni di rischio connesse al nuo-

vo sbocco di insediamento. Gli utili non possono essere distribuiti liberamente ai soci, dati i limiti stringenti posti dalla normativa. Almeno il 70% degli utili deve essere destinato a riserva legale, almeno il 3% del residuo deve essere indirizzato verso fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione. Tutto ciò che rimane, dopo essere stato distribuito ai soci, può essere devoluto per finalità di beneficenza, per la rivalutazione delle azioni, per l'assegnazione ad altre riserve o fondi o per la distribuzione ai soci sotto forma di dividendo secondo quanto previsto dallo Statuto o dall'assemblea. Ciò che invece rimane dopo la distribuzione, e che non è stato destinato ad altre finalità, deve essere obbligatoriamente indirizzato a scopi di assistenza e beneficenza. In definitiva le BCC possono distribuire una percentuale inferiore, di molto o di poco, del 30 per cento.

Lo statuto nelle Banche di Credito Cooperativo svolge un ruolo strategico, più che nelle altre banche¹². Tramite lo statuto, la BCC recepisce le indicazioni prudenziali della Vigilanza e, sulla base di queste, disciplina la sua attività, le operazioni di intermediazione poste in essere con la clientela e le zone di competenza territoriale ove operare. Le BCC perseguono una duplice strategia: la prima è "fare banca", la seconda è "fare banca mutualistica". La prima strategia punta al miglioramento dell'efficienza tramite l'outsourcing interno, della salvaguardia dai rischi, dei controlli sia interni che esterni, dell'ampliamento dell'offerta di prodotti e servizi, delle garanzie che vengono offerte alla clientela. La seconda strategia ha come base la prima strategia alla quale si aggiungono, prima di tutto, l'estensione della legge sulla revisione cooperativa alle BCC. Questa legge ha l'obiettivo di monitorare e promuovere la partecipazione ed il coinvolgimento dei soci. La strategia del "fare banca mutualistica" valorizza la missione aziendale dello statuto delle BCC cioè "essere intermediarie della fiducia dei soci e delle comunità locali, lavorare per la promozione del benessere e

¹²Cfr. BERNASCONI – CARTECHINI, *L'evoluzione del Credito Cooperativo italiano: norme e regole, attività e controlli*, Cooperazioni di credito, 2006.

dello sviluppo complessivo assicurando un servizio conveniente e personalizzato e favorendo la partecipazione e la coesione”. Si rafforza la partnership con coloro che attuano lo sviluppo delle comunità locali, quali rappresentanze delle imprese, enti locali ed altre cooperative e viene costruito un percorso di formazione per gli attori della banca. L’attività delle BCC pone alla sua base, inoltre, due principi: il principio di solidarietà e di sussidiarietà. Questi due principi garantiscono l’efficienza su due versanti: il primo si esplica principalmente nei rapporti di collaborazione e corresponsabilità tra BCC-CR, mentre il secondo si esplica nelle strutture nazionali e regionali delle banche.

3. Il decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18, convertito nella legge 8 aprile 2016, n. 49, recante “*Misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo, la garanzia sulla cartolarizzazione delle sofferenze, il regime fiscale relativo alle procedure di crisi e la gestione collettiva del risparmio*” ha apportato significative modifiche alla disciplina del Testo unico bancario in materia di banche di credito cooperativo¹³, coronando un processo di rivisitazione del comparto che ha avuto gestazione e radici profonde, e che è proseguito - pur con momenti di lungo arresto - per tutto l’intero ultimo scorcio di secolo.

L’intervento in questione si pone, peraltro, sulla scia di un complessivo riordino del sistema creditizio nazionale avviato con il precedente e affine decreto di riforma del comparto delle “banche popolari”¹⁴: entrambi appaiono oc-

¹³Con riguardo agli aspetti generali della riforma, si vedano, tra gli altri: AGOSTINI, *La riforma delle Banche di Credito Cooperativo*, in *Cooperative enti non profit*, 2016, 7; I SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Cacucci Editore, Bari, 2017; CARDARELLI (a cura di), *Nuove opportunità e sfide per le banche di credito cooperativo: la riforma del 2016*, Torino, Giappichelli Editore, 2017; GENNARI, *Luci ed ombre nella riforma delle banche di credito cooperativo*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2017, 525; CIOCCA, *Riforme delle banche cooperative: riassetto organizzativi e possibili equilibri di potere*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, 21; MICHIELI, *La nuova direzione e coordinamento del gruppo bancario di credito cooperativo alla luce della l. 49/2016*, in *Giur. comm.*, 2018, 453.

¹⁴Il riferimento è al precedente decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito nella legge 24 marzo 2015, n. 33. In argomento, COSTI, *Verso una evoluzione capitalistica delle banche popolari?*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, 575; CAPRIGLIONE (a cura di), *La riforma delle banche popolari*, Padova, Cedam, 2015; ROMANO, *Trasformazione di banca popolare, recesso e*

casinati dalla “onda lunga” delle trasformazioni dell’ordinamento bancario e finanziario sollecitate dalla crisi del 2007-2008¹⁵, da molteplici sollecitazioni provenienti da autorità tecniche nazionali e sovranazionali¹⁶, e dalla diffusa percezione dell’incapacità degli enti di minore dimensione e a vocazione più spiccatamente territoriale di «fronteggiare le sfide imposte dalla globalizzazione dei mercati»¹⁷.

La combinazione dei due interventi di riforma ha di fatto comportato (*rectius*, comporterà progressivamente) la scomparsa di due tipologie di enti creditizi affermatasi nel panorama del mercato nazionale sulla base di una tradizione organizzativa che si è visto esser risalente: le banche popolari di grandi dimensioni, attesa la nota imposizione del limite di otto miliardi all’attivo degli enti che assumano tale forma a pena dell’obbligo di trasformazione in società per azioni; le banche di credito cooperativo “monadi”¹⁸, constatato l’obbligo di adesione a un gruppo bancario cooperativo quale alternativa alla liquidazione prefigurata *ex lege*, del quale appresso si dirà.

In estrema sintesi, l’intervento di riforma - che da più parti si è notato comportare uno snaturamento dell’essenza cooperativa delle BCC, e un distacco progressivo e “dirigistico” dal rapporto diretto con il territorio¹⁹ - si connota per

limiti al rimborso delle azioni: il d.l. n. 3/2015 di fronte alla giustizia civile, amministrativa e costituzionale, in Banca Borsa tit. cred., 2017, 190; MAZZAMUTO, *La riforma delle banche popolari e l’Europa come pretesto*, in Europa e dir. priv., 2016, 1. Con particolare riguardo ai profili di costituzionalità di tale intervento, SALERNO, *La dibattuta costituzionalità della riforma delle banche popolari*, in Giur. comm., 2017, 106; SCIASCIA, *La Corte costituzionale sulla riforma delle “popolari”*, in Giorn. dir. amm., 2018, 597.

¹⁵Per un’approfondita riflessione in argomento, CAPRIGLIONE, *Regolazione europea post-crisi e prospettive di ricerca del diritto dell’economia: il difficile equilibrio tra politica e finanza*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 2016, 537.

¹⁶Per un’analisi critica delle vulnerabilità del credito cooperativo nel panorama creditizio nazionale ed europeo si veda BARBAGALLO, *Le banche di credito cooperativo in prospettiva: vigilanza europea ed evoluzione normativa*, relazione tenuta il 13 febbraio 2013 all’incontro organizzato dalla fondazione delle Cooperative Raiffeisen.

¹⁷Così SANTAGATA, *“Coesione” ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo*, in Banca borsa tit. cred., 2017, 431.

¹⁸Si tratta dell’efficace espressione impiegata da CIOCCA, *Riforme*, cit., 21.

¹⁹Tra i molti, PAOLUCCI, *Più ombre che luci nella riforma delle banche di credito cooperativo*, in CARDARELLI, *Nuove opportunità*, cit., 24.

tre elementi.

In primo luogo, la riforma ha previsto la costituzione del c.d. “gruppo bancario cooperativo”, cui si è accompagnata la sostanziale imposizione di un obbligo di adesione allo stesso da parte delle banche di credito cooperativo; in breve, tale gruppo sarà composto *i)* da una società per azioni (la capogruppo) autorizzata all’esercizio dell’attività bancaria, partecipata in misura maggioritaria dalle BCC appartenenti/aderenti, deputata all’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento sulle medesime in base a previsioni definite in un apposito contratto, e dotata di un patrimonio netto non inferiore a un miliardo di euro, *ii)* dalle BCC aderenti al gruppo e che abbiano apportato le necessarie modifiche al proprio statuto al fine di assicurare tale aggregazione, e *iii)* dalle società bancarie, finanziarie e strumentali controllate dalla capogruppo, nonché da eventuali sottogruppi territoriali a loro volta facenti capo a un ente creditizio in forma di società per azioni, anch’esso sottoposto alla capogruppo²⁰.

In secondo luogo, il nuovo regime prevede - come anticipato - la definizione di un contratto di coesione, che intende disciplinare vari aspetti del rapporto tra BCC aderenti e società capogruppo nell’ambito di tale articolato complesso societario, sulla base di un contenuto minimo definito dallo stesso legislatore²¹ e ulteriormente specificato da disposizioni di attuazione dettate dalla Banca d’Italia «al fine di assicurare la sana e prudente gestione, la competitività e l’efficienza del gruppo bancario cooperativo, nel rispetto della disciplina prudenziale applicabile e delle finalità mutualistiche»²².

Il terzo elemento essenziale della riforma è dato, infine, dalla combinazione di una serie di prescrizioni atte a incentivare l’aggregazione al gruppo da parte delle banche di credito cooperativo, sino al punto da renderla l’unica opzione seriamente praticabile ai fini della prosecuzione dello svolgimento

²⁰Art. 37-*bis* del Testo unico bancario; sul punto, AGOSTINI, *La riforma*, cit., 8.

²¹In particolare, si veda l’art. 37-*bis*, comma 3, del Testo unico bancario.

²²Art. 37-*bis*, comma 7-*bis*, del Testo unico bancario.

dell'attività bancaria nelle forme pregresse. E invero, da una parte si stabilisce che l'adesione a un gruppo bancario cooperativo è condizione per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria in forma di banca di credito cooperativo, con conseguente impossibilità di dar corso all'iscrizione nell'albo delle società cooperative di cui all'art. 2512, secondo comma, ove tale autorizzazione non consti²³; in caso di recesso o esclusione da un gruppo cooperativo, previa autorizzazione rilasciata dalla Banca d'Italia avendo riguardo alla sana e prudente gestione della banca, è poi previsto che la BCC esclusa o recedente possa solo deliberare, alternativamente, la propria trasformazione in società per azioni, o, in mancanza, la propria liquidazione²⁴; la predetta possibilità di trasformazione in s.p.a. è quindi assoggettata, da ultimo, al penalizzante obbligo di versamento all'erario di un importo pari al 20 per cento del patrimonio netto al 31 dicembre 2015, come risultante dal relativo bilancio asseverato alla data²⁵.

4. L'intervento di riforma i cui tratti sono stati così brevemente ripercorsi nel paragrafo precedente solleva alcune riflessioni in punto di compatibilità con il dettato costituzionale. I dubbi si appuntano tanto su profili di carattere generale rinvenienti dal possibile contrasto con norme che regolano la libertà di associazione e la possibilità di ricorrere alla decretazione d'urgenza, quanto sui caratteri specifici della cooperazione e della mutualità quali forme esplicitamente tutelate e preservate dalla Carta costituzionale.

Sotto il primo versante, la prima critica che può muoversi alla riforma pertiene all'imposizione di una coazione associativa che, giustificata da ragioni di rafforzamento della solidità patrimoniale degli enti creditizi cooperativi strumentali alla tutela dell'interesse generale alla stabilità finanziaria, potrebbe finire per comprimere il "nucleo negativo" della libertà di cui all'articolo 18 della

²³Così l'art. 33, commi 1-*bis* e 1-*ter* del Testo unico bancario.

²⁴Così l'art. 36, comma 1-*bis*, del Testo unico bancario.

²⁵Così l'art. 2, commi 3-*bis* e 3-*ter*, del decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18.

Costituzione.

Ed invero, come ricorda la giurisprudenza costituzionale da decenni, la disposizione della Carta poc'anzi citata «porta a considerare di quella proclamata libertà non soltanto l'aspetto che è stato definito "positivo", ma anche l'altro "negativo" [...] che si risolve nella libertà di non associarsi, che dovrà apparire al Costituente non meno essenziale dell'altra»; in tale accezione negativa, l'imposizione di coazioni aggregatrici incontra «limiti maggiori e non puntualmente segnati dalla Carta costituzionale», ritenendosi infatti violata la predetta libertà «tutte le volte in cui, costringendo gli appartenenti a un gruppo o a una categoria ad associarsi tra di loro, si violi un diritto o una libertà o un principio costituzionalmente garantito; o tutte le altre in cui il fine pubblico che si dichiara di perseguire sia palesemente arbitrario, pretestuoso e artificioso e di conseguenza e arbitrario, pretestuoso e artificioso il limite che così si pone a quella libertà definita come si è ora visto»²⁶.

Nel riconoscere la maggiore portata della suddetta libertà negativa, la giurisprudenza costituzionale impone quindi una delicata analisi sia dei fini pubblici perseguiti dall'intervento di riforma, che dei diritti e libertà costituzionalmente garantiti di cui sono portatori i diversi soggetti interessati, ovvero la specifica categoria degli enti creditizi che abbiano statutariamente assunto la forma cooperativa. Si è detto che i primi vanno essenzialmente individuati nell'interesse generale alla stabilità finanziaria, e dunque, in senso lato, alla tutela del risparmio; i secondi ruotano intorno alle coordinate delle libertà economiche, secondo la specificazione mutualistica di cui si sono tracciati in precedenza i caratteri.

²⁶Il che, prosegue la Corte, «può accadere quando si assumano come pubbliche finalità, la cui natura privata non possa essere in alcuna guisa modificata o assunta a pubblica, o come quando il fine pubblico si aggiunga alle finalità private manifestamente come pretesto per sottrarre alla libera decisione degli interessati di perseguirle in questa o quella forma; o come quando l'interesse pubblico connesso con una determinata attività sia già tutelato per altra via; e così enumerando»; si veda, Corte costituzionale, sentenza 7 giugno 1962, n. 69. In termini, si veda anche Corte Costituzionale, sentenza 22 gennaio 1982, n. 40.

La ponderazione dei diversi plessi di interessi coinvolti richiede allora un'attenta valutazione della proporzionalità e ragionevolezza dell'intervento, occorrendo verificare se l'imposizione del ricordato vincolo associativo possa configurarsi come manifestamente lesiva della tutela riconosciuta alla cooperazione quale forma di sviluppo dell'ordine economico. In altre parole, occorre interrogarsi sul se l'imposizione dell'obbligo di associarsi all'interno del gruppo configuri un'indebita forma di sottrazione alla libertà degli enti associati di perseguire le specifiche finalità individuate dallo statuto giuridico-economico della cooperazione in forme potenzialmente incompatibili con quest'ultimo, considerata la riconduzione dell'attività delle singole BCC interessate, in ultima analisi, al funzionamento del gruppo nella sua unità.

Un secondo profilo di sicuro rilievo riguarda, invece, il mezzo cui si è fatto ricorso per adottare la riforma in questione. L'intervento sul comparto del credito cooperativo appare invero frutto di un'esigenza di riordino sistematico del settore, non compatibile con i limiti al ricorso alla decretazione di necessità e urgenza prefigurati dalla carta costituzionale. In tal senso, l'intervento sul comparto del credito cooperativo ripropone all'attenzione dell'interprete le medesime critiche mosse dalla scienza giuridica alla riforma, di poco antecedente ma indubbiamente correlata, delle banche popolari. E invero, valga la considerazione che si è trattato di un intervento organico e di non poco momento dal punto di vista degli equilibri del mercato nazionale del credito, nei fatti privo di immediata efficacia precettiva attesa la previsione di un lungo periodo di "adattamento" e transizione anche alla luce delle opportune iniziative da avviare per la costituzione dei gruppi cooperativi, contraddistinto dall'esigenza di adottare una serie di misure attuative da parte delle autorità creditizie volte a specificare in maniera più dettagliata elementi di significativo rilievo dell'organizzazione dei gruppi e dello *status* delle varie consorelle, nonché inserito in un unico provvedimento contenente previsioni eterogenee, flebilmente legate tra di loro dalla

generica correlazione alla materia creditizia.

Sotto il versante più puntualmente riferito alla tutela costituzionale riconosciuta alle compagini ispirate a finalità mutualistiche, va evidenziato come l'art. 1 del decreto-legge n.18/2016 riserva alla capogruppo poteri di intervento conformativo e sostitutivo delle Bcc facenti parte del gruppo che mal si conciliano con il principio di autogestione delle BCC e rischiano di affievolirne l'identità e allontanarla dal modello di cooperazione tutelata e protetta scolpito nell'art. 45 Cost., il quale fa obbligo al legislatore (statale e regionale) di accordare incentivazione e sostegno alle cooperative rispondenti a tale modello²⁷. Significativi sono gli spunti offerti dai lavori preparatori dell'art. 45 Cost.: in particolare (come si evince dagli atti dell'Assemblea Costituente, II, Roma 1946-1948, pp. 3990 ss.) l'emendamento dell'On. Canevari accolto e tradotto nella formulazione definitiva del predetto art. 45, secondo cui il riconoscimento della “funzione sociale” della cooperazione e l'obbligo per i pubblici poteri di incentivazione e sostegno è in stretto e necessario collegamento con i due principi che ne integrano “ la struttura e l'architettura”: quello del “carattere di mutualità” (inteso, come si è detto, alla stregua dell'autogoverno della cooperativa piuttosto che come vantaggio mutualistico dei soci) da una parte e quello dell'assenza di finalità speculative dall'altra.

I dubbi e le riserve si originano dalla constatazione che la capogruppo, come è previsto dall'art. 37 bis introdotto nel Testo Unico Bancario con l'art.1 del decreto-legge n.18/2016, non limita la sua funzione alla sola attività di coordinamento, ma può spingere i propri interventi nei confronti delle BCC aderenti a livelli conformativi fortemente incisivi e stringenti, come è reso palese dall'espressione “direzione”, aggiunta a quella di “coordinamento”. E' noto che nella teoria dell'organizzazione amministrativa il coordinamento ha luogo attra-

²⁷Cfr. GATTI, *Credito cooperativo: i perché della riforma*, in e&m n. 2, marzo/aprile 2016 e AA.VV., *Il credito cooperativo alla sfida di Basilea 3: tendenze, impatti, prospettive*, Banca d'Italia - Questioni di economia e finanza n. 158/aprile 2013, p. 8 e ss.

verso la somministrazione di direttive e di indirizzi caratterizzati dai requisiti della elasticità e della flessibilità, essendo i soggetti destinatari vincolati al risultato, ma liberi nella scelta dei mezzi; al contrario, la funzione di direzione prende corpo nella imposizione di ordini o statuizioni comunque vincolanti, che lasciano ben poco spazio ai destinatari, anche per quel che attiene alla sola attività strumentale. Si consideri, ad esempio, la clausola i cui all'art. 37 bis, terzo comma, lettera b, punto 2 che riserva alla capogruppo il potere di "opporsi" alla nomina di componenti di organi di amministrazione e controllo (il che vuol dire vietarne la nomina) e, simmetricamente, di "revocare" uno o più concorrenti degli organi anzidetti, in entrambi, i casi "fino a concorrenza della maggioranza". L'investitura della società capogruppo di tali pervasivi poteri denota il deciso intendimento di erigere la capogruppo medesima a un livello di assoluto dominio nei confronti delle banche aderenti²⁸.

È di intuitiva evidenza che l'investitura di un potere sostitutivo degli esponenti aziendali, nullificando, in definitiva, il potere di nomina esercitato dall'assemblea dei soci, organo sovrano della cooperativa, circoscrive in misura rilevante l'autogoverno della cooperativa allontanandolo dal paradigma costituzionale di cooperazione protetta ed incentivata. È ben vero che il novellato art. 37-bis della legge bancaria al comma 3, lettera b, punto 2 precisa che i poteri della capogruppo, di opposizione alla nomina o di revoca dei componenti degli organi di amministrazione e controllo, possono esercitarsi in casi "motivati ed eccezionali", che, unitamente alle "modalità di esercizio di tali poteri", saranno individuati e definiti dal contratto di coesione che disciplina la direzione ed il coordinamento della capogruppo sul gruppo. Ma è altrettanto vero che la posizione di assoluto dominio della società capogruppo può alterare gli equilibri contrattuali, sicché il contratto di coesione potrebbe flessibilizzare il rigore della surriferita clausola (casi "motivati ed eccezionali"), recuperando alla capogrup-

²⁸Cfr. SABATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Cacucci, Bari, 2017.

po stessa un terreno di azione più esteso di quello che la clausola stessa appare di riservarle, rendendo flessibile la previsione dell’anzidetto comma 3, lettera b, punto 2 circa l’eccezionalità delle ipotesi in cui i ridetti poteri interdittivi della nomina e di revoca della nomina sono stati confinati.

Stesso ordine di considerazioni vale per la clausola di cui al successivo punto 3 dove la capogruppo è investita della *potestas excludendi* di una Bcc “*in caso di gravi violazioni degli obblighi previsti dal contratto*”. Si è in presenza dell’investitura di un potere a fattispecie indeterminata, tale essendo la previsione delle gravi violazioni, non meglio specificate, che il contratto di coesione può intendere estensivamente riconducendo alla soglia della gravità anche violazioni che tale carattere intrinsecamente non possiedono (anche se, a correggere eventuali abusi, potrebbe intervenire il potere autorizzativo della Banca d’Italia previsto dall’art.37 bis l. bancaria, quinto comma).

Ma la clausola che suscita ancor più forti perplessità e riserve sulla costituzionalità dell’art. 37 bis della legge bancaria come integrato dal Decreto Legge n.18/2016 è quella di cui al terzo comma, lettera b, punto 3, secondo la quale è rimessa al contratto di coesione l’indicazione delle “altre misure sanzionatorie graduate in relazione alla gravità della violazione” ai danni delle Bcc aderenti al gruppo in caso di gravi violazioni degli obblighi previsti dal contratto.

L’art. 23 Cost. sancisce il principio generale di tassatività e rigorosa tipicità delle sanzioni, istituendo una riserva di legge che, sul piano delle fonti legislative ordinarie, è integrata dalla legge generale sulle sanzioni n.689/1981, art.1. che si ispira appunto al principio della rigorosa tipicità sanzionatoria. La delegificazione prevista dal terzo comma, lettera b, punto 3 anzidetto, che rimette al contratto di coesione la previsione della generalità delle misure sanzionatorie diverse da quella della esclusione delle Bcc dal gruppo, non sembra conforme al principio costituzionale di riserva di legge di cui al cit. art. 23 Cost. La delegificazione e la contrattualizzazione della previsione di tali sanzioni ancora una volta

esponde le Bcc al rischio del potere dominante della capogruppo e della sudditanza nei confronti del potere stesso con la conseguente, non irrealistica, ipotesi di una eccessiva estensione ed articolazione nel contratto di coesione del potere sanzionatorio, rispetto al quale l'unico debole argine posto dalla legge è costituito dal richiamo del principio di proporzionalità delle sanzioni, graduate "in relazione alla gravità della violazione"; principio, peraltro, già presente nell'ordinamento giuridico, sicché il suo generico richiamo, senza ulteriori criteri delimitativi, può ritenersi, in definitiva, se non superfluo, di scarsa utilità.

Al paradigma costituzionale di cooperazione tutelata sul presupposto dell'assetto democratico e dell'autonomia dell'impresa cooperativa, in luogo di un sistema monocentrico, che si esaurisce in una sola capogruppo, appare maggiormente coerente un sistema policentrico, fondato su una pluralità di capogruppo.

In questa direzione si erano orientate le autorità creditizie. Il Governatore della Banca d'Italia, in occasione tanto dell'ultima assemblea dei Partecipanti (26 maggio 2015) che dell'Assemblea ABI, ha parlato di enti "capogruppo" e non di un'unica "capogruppo". Il dr. Carmelo Barbagallo²⁹, Capo del Dipartimento Vigilanza Bancaria e Finanziaria Banca d'Italia, intervenendo il 15 ottobre 2015 al "Seminario Istituzionale sulle tematiche relative alla riforma del settore delle banche di credito cooperativo" (Commissioni riunite –Sesta della Camera dei Deputati e Sesta del Senato della Repubblica), ha, a sua volta, ipotizzato la formazione di "gruppi" costituiti "per iniziativa delle aspiranti capogruppo S.p.A. e delle BCC che ad esse fanno riferimento e che sia successivamente possibile per ogni BCC chiedere l'ammissione ad uno dei gruppi costituitisi, da ottenere entro un termine breve alle stesse condizioni stabilite per gli aderenti originari (clausola c.d. di opt-in)".

²⁹Sul tema, si vedano gli sviluppi di BARBAGALLO, *La riforma del Credito Cooperativo nel quadro delle nuove regole europee e dell'Unione bancaria*, Fondazione Italianeuropei, Roma, 21 marzo 2016, pag. 3 e segg.

In realtà appare più vicino e coerente al paradigma costituzionale di cooperazione tutelata e incentivata un modello fondato sull’iniziativa delle Bcc che concorrano per così dire “dal basso” alla formazione delle capogruppo aderendo ad esse in autonomia, piuttosto che un modello che le veda obbligate ad aderire ad un’unica capogruppo calata “dall’alto”, senza alcuna possibilità di scelte alternative.

Il rischio di frammentazione, paventato dal Presidente della Federcasse e da lui medesimo rappresentato nell’intervento al predetto Seminario, avrebbe potuto essere, almeno in buona parte, neutralizzato istituendo opportuni collegamenti (strutturali e funzionali) tra le società capogruppo, in quanto componenti di un unico Movimento, quello della cooperazione di credito, fondato su comuni interessi e valori: quelli formulati nella “Carta dei Valori del Credito Cooperativo”, piuttosto che prevedere, secondo la soluzione privilegiata dal D.L. n.18/2016, un’unica capogruppo senza possibilità alternative di adesione per le Bcc.

A margine delle riflessioni così brevemente svolte, ulteriori elementi di possibile dubbio circa la conformità al dettato costituzionale della riforma *de qua* emergono in relazione al principio di sussidiarietà orizzontale garantito dall’articolo 118, ultimo comma, del testo costituzionale, al possibile travalicamento delle competenze regionali in materia di credito³⁰, e, marginalmente, ai limiti all’imposizione fiscale, in virtù della previsione di una prestazione patrimoniale penalizzante atta con tutta evidenza a disincentivare ulteriormente la trasformazione in società per azioni di BCC intenzionate a mantenere lo *status* autonomo.

Con specifico riguardo al profilo della compatibilità con il principio di sussidiarietà orizzontale, sarà sufficiente notare come il disegno di riforma presenti

³⁰Ancorché la giurisprudenza costituzionale abbia da ultimo riconosciuto la prevalenza degli ambiti di competenza a carattere trasversale, quali la tutela del risparmio, la tutela della concorrenza e l’ordinamento civile; in tal senso, con riguardo alla riforma delle banche popolari, Corte Costituzionale, sentenza 28 dicembre 2016, n. 287.

connotati tali da rischiare di smorzare, in prospettiva, il carattere di prossimità del credito cooperativo, svuotandone i connotati propri del localismo, a fronte della sistematica ispirazione a una logica accentrata di governo imperniata sull'esercizio delle prerogative di direzione e coordinamento da parte della capogruppo. La perdita di contatto con la realtà produttiva locale di cui le BCC sono tradizionalmente e naturalmente espressione, coerentemente con quel pluralismo sociale di cui il precetto costituzionale di cui all'art. 118 è espressione, sollecita un parallelismo con un significativo precedente della giurisprudenza costituzionale rappresentato dalla nota sentenza 301 del 2003, in materia di fondazioni bancarie. In questa, la Consulta, valorizzando anche la portata precettiva del principio di sussidiarietà, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 4, primo periodo, della legge n. 448 del 2001, nella parte in cui prevedeva nella composizione dell'organo di indirizzo delle citate fondazioni «una prevalente e qualificata rappresentanza degli enti, diversi dallo Stato, di cui all'articolo 114 della Costituzione, idonea a rifletterne le competenze nei settori ammessi in base agli articoli 117 e 118 della Costituzione», anziché «una prevalente e qualificata rappresentanza degli enti, pubblici e privati, espressivi delle realtà locali».

5. Con la pubblicazione sulla G.U., il Decreto-Legge 25 luglio 2018, n. 91 recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative (il c.d. decreto milleproroghe), il legislatore ha attuato il primo passo di quella sembra essere a tutti gli effetti il prologo di una controriforma attesa da molti ed osteggiata da altrettanti attori del settore creditizio.

La riforma delle banche cooperative (introdotta con il decreto legge 14 febbraio 2016, n. 18 poi convertito nella legge 8 aprile 2016, n. 49) si articolava in un progetto di organizzazione che perseguiva due obiettivi principali: il rafforzamento del loro patrimonio sociale e il consolidamento del loro carattere mu-

tualistico e localistico.

Al primo scopo rispondeva l'obbligo di raggruppamento, obbligo a cui la riforma aveva subordinato il rilascio o il mantenimento dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria in forma cooperativa (nuovo comma 1-bis dell'art. 33 del TUB).

Alla base di tale obbligo di raggruppamento, si ricorderà, la riforma ha posto il “contratto di coesione”, un apposito negozio dal contenuto minimo normativamente prefissato (nuovo art. 37-bis, comma 3 TUB).

Pur tuttavia, in questo quadro di riforma, Secondo il nuovo Governo, l'obiettivo di rafforzamento del carattere mutualistico e localistico delle Bcc non era stato perseguito a sufficienza.

Per questo si è scelto, con la proroga di alcuni termini, di introdurre anche quelle che il Premier Conte ha definito “*modifiche della disciplina frutto di una valutazione prettamente politica*”. Sempre per usare le sue parole: “una riforma della riforma”.

Il Ministro dell'Economia Giovanni Tria, dal canto suo, ha ribadito che il progetto sottostante il decreto milleproroghe va “*incontro alle osservazioni raccolte*”, ed ha aggiunto che con il provvedimento “*viene rafforzato il carattere mutualistico di banche strettamente legate al territorio e con una finalità molto specifica*” come le Bcc.

Il cammino tracciato dal legislatore del 2018 prevede innanzitutto anzitutto la proroga da 90 a 180 giorni del termine, che decorre dall'accertamento da parte di Banca d'Italia della sussistenza delle condizioni previste dal nuovo art. 37-bis TUB per dar vita ad un gruppo bancario, entro il quale andrà perfezionato il contratto di coesione (art. 11, comma 1 del d.l. n. 91, che è intervenuto sul comma 1 dell'art. 2 del decreto legge 2016, n. 18 di riforma).

È stato poi portato a 180 giorni anche il termine, decorrente dall'iscrizione nel Registro delle imprese del contratto di coesione, entro il quale una banca

di credito cooperativo rimasta estranea all'accordo potrà chiedere di aderirvi (art. 11, comma 2 del d.l. n. 91 che è intervenuto sul comma 2 dell'art. 2 del decreto legge 2016, n. 18 di riforma).

E' stato inoltre postergato al 31 dicembre 2018 il termine entro il quale le banche popolari, in attuazione della precedente riforma che le ha specificamente riguardate (decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33), dovranno ridurre l'attivo entro la soglia di 8 miliardi o, in alternativa, trasformarsi in società per azioni o aprire la fase di liquidazione (art. 11, comma 1 del d.l. n. 91, che è intervenuto sull'articolo 1, comma 2 del d.l. 2015, n. 3 di riforma delle banche popolari).

In concreto, il termine è riferito all'adeguamento a quanto stabilito dai nuovi commi 2-bis e 2-ter dell'art. 29 del TUB e, quindi, l'adempimento da porre in essere sarà la convocazione dell'assemblea sociale prevista dal comma 2-ter per adottare i provvedimenti del caso: l'avvio dell'iter di riduzione da ultimarsi entro un anno, ovvero la trasformazione in società per azioni o la messa in liquidazione.

La riforma delle banche popolari prevedeva che il termine scadesse dopo 18 mesi dalle disposizioni di attuazione adottate dalla Banca d'Italia (aggiornamento dell'11 giugno 2015 della Circolare della Banca d'Italia n. 285 "Disposizioni di Vigilanza per le banche", Parte Terza, Capitolo 4, "Banche in forma cooperativa"), le quali a loro volta sono entrate in vigore il 27 giugno 2015 in coincidenza con l'entrata in vigore del d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72 di attuazione della direttiva 2013/36/UE.

Il termine per adeguarsi alla riforma sarebbe quindi scaduto il 27 dicembre 2016, ma è stato sospeso dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza del 2 dicembre 2016 in attesa che la Corte costituzionale si pronunciasse sulle questioni di legittimità sollevate (questioni poi respinte nel marzo di quest'anno).

Per eliminare l'incertezza provocata, adesso il termine è stato fissato definitivamente al 31 dicembre 2018.

Il decreto porta, altresì, dalla semplice maggioranza, al 60% la percentuale minima di partecipazione di banche di credito cooperativo al capitale sociale della banca capogruppo chiamata ad esercitare l'attività di direzione e coordinamento sulla base del contratto di coesione (art. 11, comma 2, lett. a) del d.l. n. 91, che interviene sull'art. 37-bis TUB).

Tale soglia, poi, potrà essere anche modificata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, tenendo conto “delle esigenze di stabilità del gruppo” (art. 11, comma 2, lett. f) del d.l. n. 91).

All'art. 37-bis viene poi introdotto il nuovo comma 2-bis, che stabilisce che lo statuto della Bcc capogruppo debba prevedere che, all'interno dell'organo di amministrazione, almeno la metà più due dei consiglieri debbano essere espressione delle singole banche aderenti (art. 11, comma 2, lett. b) del d.l. n. 91). A tal proposito il Ministro Tria ha specificato che sarà possibile “ridurre questa soglia in caso di evenienze particolari come carenza di capitale” ma solo tramite dpcm (la decisione in pratica spetta alla presidenza del consiglio e non al MEF).

Rilevante risulta, poi, l'inserimento nella lett. b) del comma 3 dell'art. 37-bis TUB del “carattere localistico delle banche di credito cooperativo”, che si aggiunge allo “scopo mutualistico” quale principio a cui la capogruppo dovrà ispirare i propri poteri di direzione e coordinamento, poteri che, si ricorderà, includono l'individuazione e l'attuazione degli indirizzi strategici ed operativi del gruppo, i controlli sulle banche aderenti, nonché l'esclusione di una banca dal gruppo in caso di gravi violazioni degli obblighi previsti dal contratto di coesione (art. 11, comma 2, lett. del c) d.l. n. 91).

Altra disposizione molto importante è l'inserimento nell'art. 37-bis del

TUB del nuovo art. 3-bis, che contempla un particolare processo di consultazione delle banche aderenti al gruppo in materia di strategie, politiche commerciali, raccolta del risparmio ed erogazione del credito, nonché di perseguimento delle finalità mutualistiche. “Al fine di tener conto delle specificità delle aree interessate”, si prevede inoltre che la consultazione avvenga mediante assemblee territoriali delle banche aderenti, i cui pareri non saranno comunque vincolanti per la capogruppo (art. 11, comma 2, lett. e) del d.l. n. 91).

Di particolare rilievo, infine, l’inserimento nell’art. 37-bis TUB del nuovo comma 3-ter, in forza del quale le banche del gruppo che, sulla base del sistema di classificazione del rischio adottato, si collocano nelle classi migliori, potranno definire in autonomia i propri piani strategici e operativi e nominare i componenti dei propri organi di amministrazione e controllo, fermo il necessario gradimento della capogruppo (art. 11, comma 2, lett. e) del d.l. n. 91).

Illustrata in tal modo, pochi dubbi permangono sul fatto l’opera di modifica da parte del governo in carica sia solo il primo passo verso una revisione generalizzata dell’impianto della riforma voluta dal legislatore del 2016.

Se da un lato non è un mistero che le Bcc abbiano mal digerito l’idea di dover sacrificare parte della propria autonomia e di doversi assoggettare alle decisioni ed ai controlli di una capogruppo sull’altare della competitività, è pur vero che quasi tutte, alla fine, si erano rassegnate al percorso del gruppo unico.

È pur vero, tuttavia, che molte banche del sistema hanno cominciato ad interrogarsi seriamente sulla necessità di una revisione del prospetto organizzativo, sulla scorta della considerazione che il passaggio al modello di vigilanza predisposto dalla BCE per le banche c.d. “significant” potrebbe rivelarsi eccessivamente oneroso per il modello di business del credito cooperativo, il quale rimane essenzialmente mutualistico.

Dal canto loro molte BCC, anche di natura e caratteristiche eterogenee fra loro, auspicano l’adozione di un modello Tedesco od Austriaco (ma non di-

sdegnano neanche quello delle casse rurali spagnole) dell'IPS, ossia un sistema di tutela istituzionale basato su un accordo contrattuale per garantire la liquidità e la solvibilità delle banche partecipanti per la gestione delle crisi, attraverso l'utilizzo di fondi alimentati dalle banche stesse.

Di fondo, l'idea sottesa alla riforma dal Governo Renzi nel 2016, cioè la modalità del gruppo unico basato sul patto di coesione e sulle garanzie incrociate, a detta degli operatori delle Bcc, rispondeva più alle esigenze di una Europa che cercava di puntellare il sistema creditizio in cambio di flessibilità che alle reali esigenze di una realtà assolutamente eterogenea e difficile da convogliare in schemi univoci e calati dall'alto.

In un quadro del genere non è casuale neanche il timing della “controriforma”. Come sappiamo, i due più grandi gruppi cooperativi in Italia, Iccrea e Cassa Centrale Banca, hanno presentato a fine aprile l'istanza alla BCE per diventare gruppi bancari, una mancata moratoria come quella approvata nel luglio del 2018, avrebbe inevitabilmente fatto ricadere i gruppi sotto il sistema di vigilanza della BCE.

Il rischio percepito dagli operatori del credito cooperativo è stato, in sostanza, quello di vedersi costretti in un sistema regolatorio sperimentato ed approntato sulle grandi banche, che avrebbe finito per soffocare quasi immediatamente il credito alle piccole imprese ed agli artigiani, settore quest'ultimo che trae circa il 20% del proprio finanziamento dalle BCC.

Quindi, ancora una volta, le motivazioni mutualistiche, in un settore come quello creditizio in cui è il margine a dover dominare i bilanci, è apparso più un pretesto che una reale esigenza di salvaguardia dei conti.

Cosa dunque arrocca gli operatori sulle proprie posizioni, atteso che un sistema di vigilanza unitario, addirittura a livello Europeo, è in animo dei legislatori comunitari da oltre un decennio?

La risposta è da rinvenirsi nel modello di business delle BCC. Il credito ai

soci, nelle realtà cooperativo-mutualistiche, è erogato sull'analisi di comportamenti e sulla capacità di rimborso "storica", ossia agganciata ad anni di rapporto. Finché i crediti rimangono *in bonis*, non assorbono troppo patrimonio. I modelli di rating della BCE, che, come sappiamo, hanno mietuto vittime nel sistema bancario tradizionale, costringerebbero queste realtà ad accantonamenti elevatissimi in caso di presenza di debiti superiori a 6 volte il MOL o a debito bancario maggiore della somma tra utile più accantonamenti più ammortamenti.

Ecco che quello che è in gioco sul campo della riforma è la tenuta di un intero sistema, il quale, tuttavia, ha mostrato, con pesanti ricadute sociali, tutta la sua inadeguatezza.

Dunque cosa attendersi dal futuro prossimo? Se il sistema IPS, che peraltro già nel 2015 Bankitalia aveva definito *"una forma di integrazione più debole rispetto al gruppo, che potrebbe rivelarsi non del tutto capace di sostenere le esigenze di ricapitalizzazione delle banche che vi partecipano"*, non sembra ancora convincere gli operatori del settore, l'unica alternativa potrebbe essere un sistema di negoziazione personalizzato con la BCE basato su una vigilanza meno rigida e proporzionata alle peculiarità del credito cooperativo. Rimane, tuttavia irrisolto, sia il nodo della concorrenza, che tanto fece discutere al tempo della riforma "Renzi" che quello della competitività di un sistema in costante difesa di meccanismi obsoleti, i quali potrebbero tramutarsi, in un futuro non tanto remoto, in seri problemi di tenuta del sistema creditizio globalmente considerato.

Roberto Miccù

*Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico
nell'Università "La Sapienza" di Roma*

L'IPOTESI DI GRUPPI MACROREGIONALI E LA CONSERVAZIONE DEL LOCALISMO BANCARIO *

*(The hypothesis of macro-regional groups
and the preservation of the bank localism)*

ABSTRACT: *The present analysis concerns the opportunity to set up the new cooperative banking groups on a regional or macro-regional basis, to grant such groups with a more proper size for giving credit to the enterprises operating in the relevant areas.*

Although, the 2016 reform of the cooperative banking system made a choice in favor of the national-size banking groups, with a negative impact on the capacity of the group parent companies to really understand and manage the real needs of the specific geographical areas.

In this respect, it shall be noted that Article 117, paragraph 3 of the Italian Constitution grants the ordinary Regions with a legislative power concerning “savings banks, rural banks, regional credit companies; regional land and agricultural credit institutions”. Such rule grounds a preference for legal provisions aimed at promoting the regional size of the banking operating institutions.

Instead, the current legislative framework simply provides for the setting up, within the cooperative banking group, of local “subgroups” composed by a banking sub-holding, incorporated as a joint stock company, and by the credit unions subsidiaries of the latter with registered offices in the same region (or in bordering regions); however, both the sub-holding and the credit unions belonging to the subgroup remain subject to the direction and coordination activity of the national parent company; therefore, the reference group maintains its national size and structure.

*Contributo approvato dai revisori.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Alla ricerca di un bilanciamento equilibrato tra localismo del credito e efficienza dell'aggregato. 3. *Segue:* la dimensione regionale del gruppo bancario cooperativo. – 4. Esposizione delle BCC nei confronti del debito sovrano vs competizione sui mercati internazionali.

1. Com'è noto nei giorni scorsi il d.l. 91/2018, cd. Milleproroghe, è stato recepito nella legge di conversione (l. 21 settembre 2018, n.108) senza sostanziali modifiche rispetto ai suoi contenuti normativi. Ciò significa che la riforma delle BCC¹ recata dalla legge 49 del 2016 è rimasta pressoché integra con la conseguenza di dover dar corso nei prossimi mesi alla costituzione di due grandi gruppi bancari, facenti capo ad ICCREA, uno, e a Cassa Centrale Banca di Trento, l'altro.

Tali gruppi – come è stato ampiamente sottolineato dalla prevalente dottrina negli ultimi anni²– incidono negativamente sulla specificità operativa delle BCC e sulla loro stessa sopravvivenza.

Prima di valutare analiticamente i principali profili disciplinari di tale legge ed avanzare talune proposizioni di riforme mi preme qui sottolineare che l'innovazione da essa recata, vale a dire l'aggregazione delle BCC in un unico contesto strutturale riconducibile alla figura di un gruppo *sui generis*, se può ri-

¹La necessità di riordinare le BCC scaturisce dalle Raccomandazioni specifiche per il paese 2015, formulate dalla Commissione europea all'Italia nell'ambito del coordinamento delle politiche economiche dei paesi dell'Unione (cd. Semestre europeo); si veda Banca Centrale Europea, *Parere sulla riforma delle banche di credito cooperativo, su un sistema di garanzia per la cartolarizzazione delle sofferenze e sull'autorizzazione dei fondi di investimento alternativi a investire in crediti*, (CON/2016/17). Sulla riforma cfr., per tutti, CAPRIGLIONE, *L'autoriforma delle Banche di Credito Cooperativo. Una svolta decisiva nella morfologia del sistema bancario italiano*, in *Contr. impr.*, 1, 2016, p. 47 ss.; SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017; SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario*, Milano Assago, 2017; LAMANDINI, *Il Gruppo Bancario alla luce delle recenti riforme*, *Banca borsa tit. cred.*, 6, 2016, p. 665 ss.

²Cfr., per tutti, CAPRIGLIONE, *op. ult. cit.* ed *ivi* anche per l'ampia bibliografia; SEPE, *Il gruppo bancario cooperativo: tra autoriforma e neodirigismo, una nuova dimensione del credito cooperativo?*, in questa *Rivista*, 2015, n. 4, suppl., p.81 ss.; COSTI, *I profili giuridici della mutualità nella riforma del credito cooperativo*, 3, 2017, in *Banca impr. soc.*, p. 319 ss.

tenersi in linea con la tendenza alla grande dimensione bancaria³, per converso manifesta i limiti che connotano quest'ultima⁴.

Più in particolare, si è in presenza di un modello organizzativo che - al di là delle peculiari finalità che con esso il legislatore ha inteso perseguire - sembra volto a posizionare anche le piccole banche cooperative in un contesto globale⁵. Ne consegue, su un piano generale, l'inquadramento distonico degli appartenenti alla categoria chiamati ad un *agere* che li allontana da quello tipicamente proprio di banca del territorio⁶; banche che necessitano di una dimensione tale da consentire una permanente relazione con le economie locali e dunque con le PMI, spesso partecipate dai loro soci⁷.

³Cfr. FIORDIPONTI, *Banche di Credito Cooperativo: una riforma a due velocità*, in *Riv. dir. banc.*, 2016, 6, p. 9 ss.; in generale v. ACCETTURO – GIUNTA - ROSSI, *Le imprese italiane tra crisi e nuova globalizzazione*, in *Questioni di economia e finanza, Banca d'Italia*, n.86/2011; HELD - MCGREW, *Globalismo e antiglobalismo*, Bologna, 2010; TROISI, *Gli assetti gestionali e contabili delle banche dopo la crisi finanziaria*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, vol. 3, p. 190 ss. Sulla sorveglianza “one size fits all” delle banche in Europa, v. GUIDA - MASERA (a cura di), *Does one size fit all. Basel rules and Sme financing*. Bologna, Il Mulino AREL, 2014; GROBMANN - SCHOLZ, *Bank Regulation: One Size Does Not Fit All*, in *Journal of Applied Finance & Banking*, Vol. 7, No. 5, 2017, p 1 ss.

⁴Su alcune problematiche connesse alla formula del gruppo bancario cooperativo cfr. SANTAGATA, “Coesione” ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, I, p. 460 ss.; SACCO GINEVRI, *I rapporti fra holding e controllate nel gruppo cooperativo bancario*, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2016, p. 373 ss.

⁵Cfr. SANTAGATA, *op. loc. ult. cit.*

⁶Banca cioè operativa in zone geografiche circoscritte e, come tale, interlocutore creditizio privilegiato delle PMI, che si sono rivelate le realtà imprenditoriali più colpite dalla crisi finanziaria degli anni 2007 e seguenti. V. CAPRIGLIONE, *L'autoriforma delle banche di Credito Cooperativo. Una svolta decisiva nella morfologia del sistema bancario italiano*, in *Contr. impr.*, 2016, 1, p. 51 ss.; in generale Capriglione – Troisi, *Ordinamento finanziario dell'UE dopo la crisi. La difficile conquista di una dimensione europea*, Torino, 2014.

⁷Sulla funzione essenziale delle bcc quali banche di sostegno del territorio vedi BARBAGALLO, *Le banche locali e di credito cooperativo in prospettiva: vigilanza europea ed evoluzione normativa*, Bolzano, 12 febbraio 2015, su <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2015/Barbagallo-12022015.pdf>.

V. i dati delle Banche di Credito Cooperativo (al 30 giugno 2018), consultabili sul sito <http://www.creditocooperativo.it>: la quota di mercato degli impieghi delle BCC-CR è del 7,3%. Considerando anche i finanziamenti erogati dalle banche di secondo livello del Credito Cooperativo, gli impieghi ammontano complessivamente a 146,5 miliardi di euro (+0,5), per una quota mercato dell'8,1%. Di cui: Impieghi economici erogati dalle BCC-CR alle imprese: 78,8 miliardi di €(-2,1% contro il -7,5% del sistema bancario complessivo). La quota di mercato delle BCC-CR per questa tipologia di prestito è del 10,1%. Considerando anche i finanziamenti alle imprese erogati dalle banche di secondo livello del Credito Cooperativo, gli impieghi al settore produttivo ammontano a 89,4 miliardi di euro (-2,1% su base d'anno) e la quota di mercato della

Sotto altro profilo, rileva il cambiamento recato al sistema ordinario dei soggetti bancari, fondato fin dalle origini su una logica pluralistica, la quale mette a confronto realtà organizzative diverse. Va da sé che detto impianto, negli intenti del legislatore, è stato preordinato a favorire la concorrenza nel mercato consentendo il supporto finanziario a tutti gli operatori che necessitano di risorse finanziarie e, dunque, evitando che si determinino situazioni di emarginazione a danno delle PMI⁸, con l'ovvia conseguenza di incidere negativamente sullo sviluppo dell'intero sistema economico.

Alla luce di quanto precede si comprende come la legge n. 49 – che ha catalizzato per motivazioni diverse l'interesse dei vertici della cooperazione, delle autorità di settore e della politica – abbia incontrato il disfavore di quanti, come me, hanno da sempre creduto nei valori della cooperazione di credito. Infatti, sorgono perplessità in ordine alla permanente capacità della categoria di continuare a sostenere finanziariamente determinate categorie sociologiche ovvero tipologie imprenditoriali di piccole dimensioni che di certo potranno perdere di interesse agli occhi dei nuovi gruppi che, per dimensioni, saranno costretti come le altre grandi banche del nostro paese (Unicredit, Intesa) a guardare con favore prevalentemente – se non esclusivamente – gli operatori di grande dimensione.

2. La dottrina si è a lungo soffermata ad analizzare i contenuti della legge 49/2016 sottolineando il fatto che essa dà vita ad una aggregazione di Banche di credito cooperativo che fanno capo ad una S.p.a. della quale le BCC detengono la maggioranza del capitale.

categoria supera l'11,4%. Patrimonio (capitale e riserve): 19,5 miliardi di €(-0,5%) Il Tier 1/CET1 ratio ed il coefficiente patrimoniale delle BCC sono pari rispettivamente, al 16% ed al 16,5% (dati riferiti a un campione di 260 BCC-CR). Gli impieghi erogati dalle BCC italiane rappresentano il 23,2% del totale dei crediti alle imprese artigiane, l'8,7% alle Famiglie consumatrici, il 18,9% alle Famiglie produttrici, il 9% delle Società non finanziarie, il 14,1% del totale dei crediti alle Istituzioni senza scopo di lucro (Terzo Settore).

⁸Cfr. MASERA, *Regole e supervisione delle banche: approccio unitario vs modello per livelli e implicazioni per la morfologia del sistema delle banche, eu e usa*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2015, suppl. n. 4, p. 52 ss.

È stata altresì valutata la portata vincolante del contratto di coesione che lega le Bcc aderenti a detto gruppo cooperativo alla holding, evidenziando i poteri stringenti che il legislatore ha a quest'ultima riconosciuto.

In particolare, è stato messo in evidenza il potere d'intervento della capogruppo nella composizione degli organi aziendali e nella determinazione delle politiche di investimento; sì da indurre alcuni studiosi a ravvisare nella fattispecie una sorta di eterogestione delle Bcc partecipanti al gruppo (da parte della holding cui fa capo ogni potere decisionale sull'aggregato) destinata ad incidere negativamente sulla loro specificità operativa e, dunque, sul carattere di banca del territorio che da sempre ne ha contraddistinto lo *status*⁹.

Le speranze di un possibile cambiamento delle prescrizioni normative della nominata legge n. 49 - alimentate dalle dichiarazioni formulate dal Presidente del Consiglio Giuseppe Conte in occasione del suo insediamento - sembravano poter trovare accoglimento a seguito della presentazione di una mozione, prodotta da un partito della maggioranza di Governo, nella quale si richiedeva una moratoria ai fini di una rinnovata riflessione sui profili salienti della disciplina in parola.

L'occasione per dare contenuto normativo a tale mozione venne offerta dalla presentazione del cd. decreto Milleproroghe soprarichiamato che avrebbe potuto recare almeno le modifiche necessarie ad evitare l'obbligatorietà dell'adesione e della permanenza nel gruppo; elementi entrambi più volte criticati dalla dottrina costituzionalista¹⁰ che ha messo in risalto dubbi di legittimità co-

⁹Cfr. CAPRIGLIONE, SACCO GINEVRI, *Commento all'art. 37-bis*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Capriglione, Tomo I, Milano, 2018, p. 400.

¹⁰V. <http://toscana24.ilsole24ore.com/art/oggi/2018-09-14/pochi-margini-cambiare-riforma-094534.php?uuid=gSLAuqTQnC>; <http://www.quasimezzogiorno.org/news/riforma-delle-bcc-onida-e-in-constituzionale-non-ce-piu-mutualismo/>; <https://www.nove.firenze.it/bcc-la-riforma-delle-banche-di-credito-cooperativo-va-riformata.htm>; <https://formiche.net/2016/01/bcc-riforma-holding-renzi/>. Cfr. ONIDA, *Profili di legittimità costituzionale della riforma delle banche di credito cooperativo*, in questo *Supplemento*; LEMMA, *Ancora sulla riforma delle BCC*, su dirittobancario.it, settembre 2018.

stituzionale in ordine a tali criteri ordinatori con riguardo alla loro contrarietà al disposto degli art. 18, 41 e 45 Cost¹¹.

La recente legge di conversione del d.l. n. 91 ha lasciato purtroppo pressochè inalterata la precedente regolazione alla quale sono state legate modifiche¹² –effettuate nel riferimento al parere rilasciato dalla BCE l'11 settembre 2018 (CON/2018/42)¹³ sulla costituzione del gruppo bancario cooperativo – che avrebbero potuto perseguire l'intento dichiarato (di garantire una più marcata difesa dei principi di mutualità¹⁴ e del localismo bancario) in modo più accurato ed efficace.

Conseguentemente denotano validità le considerazioni che da più parti sono state mosse per evitare la sostanziale “soppressione” delle BCC¹⁵; riflessioni critiche, da ultimo, rappresentate in un recente convegno svoltosi a Firenze il 13/9 u.s.¹⁶.

Ciò posto, permane la consapevolezza che sul piano tecnico giuridico il processo di trasformazione che a breve coinvolgerà gli appartenenti alla categoria sia ormai irreversibile. Ed invero, deve ritenersi estremamente improbabile che, una volta realizzata la costituzione di gruppi, il legislatore assuma nuovi provvedimenti *in subjecta materia* al fine di recuperare l'essenza del credito

¹¹V. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, cit., pp. 117 ss.; BINDELLI, *La riforma delle BCC contenuta nella legge 8 aprile 2016 n. 49 di conversione del d.l. 14 febbraio 2016 n. 18. Il gruppo bancario cooperativo e il suo processo di costituzione*, in *Diritto bancario*, 2 maggio 2016, p. 2, reperibile su www.dirittobancario.it; dubbi considerati infondati da SANTAGATA, *Intervento al VIII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale*, Roma 17 e 18 febbraio 2017, p. 11.

¹²Tra le quali, assumono rilievo l'innalzamento al 60% della quota di capitale minimo della capogruppo detenuta dalle bcc che vi aderiscono; la metà più 2 del numero dei membri dei cda delle capogruppo deve essere espressione delle bcc; le bcc nelle classi di rischio migliori possono definire autonomamente i propri piani strategici ed operativi nel quadro degli indirizzi impartiti dalla capogruppo.

¹³Consultabile sul sito https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/ita_con_2018_42_f_sign.pdf. Sul punto cfr. CAPRIGLIONE, *La conversione del d.l. n. 91 del 2018. La mancata ricerca di un nuovo trade off tra localismo e stabilità*, su www.dirittobancario.it, 24/9/2018.

¹⁴Mutualità che l'art. 37 bis, comma 3, lett. b del TUB individua come criterio ordinatore dei poteri della società capogruppo.

¹⁵Cfr. CAPRIGLIONE, op. ult. cit.

¹⁶Ci si riferisce al Convegno “La scomparsa delle banche di credito Cooperativo”, promosso da Art.2 – Associazione per la cooperazione di credito, Firenze, Obihall, 13 settembre 2018.

cooperativo¹⁷ ormai andata perduta.

Tuttavia, tale evenienza non costituisce un deterrente per chi - come me - ha studiato la cooperazione di credito credendo fermamente nei valori che questa esprime con la mutualità, la cui essenza negli anni è traslata dalla prestazione di servizio al particolare orientamento dell'attività svolta a sostegno dell'economia locale¹⁸. Da qui il legame che si instaura tra la crescita di alcune zone presidiate dalle banche di credito cooperativo e la competenza (da parte delle banche) ad assumere le *decisioni* d'investimento in ambito locale¹⁹.

Pertanto – in una sorta di vagheggiato *wishful thinking* di un ripensamento del regolatore – vorrei qui riprendere un'argomentazione sulla quale mi soffermai all'indomani dell'emanazione del d.l. 18/2016, poi convertito nella nota legge n. 49 s.a.

Ebbi già modo di soffermarmi su tale tematica in occasione di un Convegno organizzato presso l'Università Luiss in epoca antecedente al d.l. 18, vale a dire in un momento in cui le autorità di settore, i vertici della categoria e la politica, avrebbero potuto orientare l'intento riformatore in modalità diverse da quelle sfociate nella legge n.49²⁰.

La tematica cui mi riferisco concerne il possibile inquadramento dei nominati gruppi cooperativi in un contesto di dimensioni regionali²¹ o, se del caso,

¹⁷In argomento, OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in Riv. dir. civ., 1959, I, p. 369 ss.; VERRUCOLI, (voce) *Cooperative [Imprese]*, in *Enc. dir.*, vol. X, 1964, p. 556

¹⁸V. PELLEGRINI, *Commento agli artt. 35 e 36*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., p. 364 ss.

¹⁹Ad argomentare la vicinanza al territorio vi sono i dati ufficiali della Federazione Italiana delle Banche di credito cooperativo (in linea con la proposta di gruppi regionali) e consultabili sul sito <http://www.creditocooperativo.it>. Le principali iniziative solidali delle BCC (1992-2016) mostrano le raccolte, i finanziamenti agevolati e le misure agevolative (2012: raccolto 1 milione e mezzo per restauro parrocchia e costruzione asilo nido; 2009: terremoto dell'Aquila raccolti 5 milioni di euro; 1998 alluvione Sarno raccolti 30 miliardi di lire e tassi agevolati per la ricostruzione).

²⁰V. PELLEGRINI, *La funzione delle bcc in un mercato in trasformazione. Ipotesi di riforma e specificità operativa*, in Riv. Trim. dir. Econ., 2015, n.4, p. 62 ss.

²¹Cfr. LAMANDINI, *Nuove riflessioni sul gruppo cooperativo bancario regionale*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2015, I, p. 56 ss., secondo il quale le Federazioni regionali, con la partecipazione al gruppo di tutti gli associati, dovrebbero assumere le funzioni di capogruppo (con sostituzione della capogruppo regionale nel ruolo assegnato alle Federazioni regionali); ciò

di un'area macroregionale, modello che da subito mi apparve idoneo a realizzare un bilanciamento equilibrato tra localismo del credito ed efficienza dell'aggregato. Motivazioni diverse mi indussero in passato a propendere per questa soluzione, che ritengo ancora oggi pienamente valida alla luce di alcuni eventi che si sono verificati nell'ultimo biennio; rinviando ad alcune considerazioni che seguiranno a breve mi sembra opportuno fare una premessa di carattere generale.

Per solito, quando in letteratura si prospettano dubbi di legittimità costituzionale con riguardo alla legge n. 49, i riferimenti normativi che supportano tale tesi concernono la libertà di iniziativa economica privata, la libertà di associazionismo, la tutela della mutualità costituzionalmente protetta (artt. 41, 18 e 45 Cost.). Orbene, la menzionata ipotesi della costituzione di gruppi regionali, a mio avviso, trova un radicamento normativo nella nostra carta Costituzionale: in origine nelle puntuali prescrizioni degli Statuti delle Regioni speciali, successivamente, dopo la riforma del 2001 del Titolo V, anche nel disposto dell'art. 117 Cost.

Già prima della riforma del Titolo V non erano mancati in dottrina autori i quali avevano ipotizzato la possibilità di estendere alle Regioni a statuto ordinario, in via interpretativa, i poteri di intervento espressamente riconosciuti alle Regioni speciali in materia di credito e risparmio²².

Con il nuovo art. 117 Cost. la potestà normativa delle Regioni a Statuto ordinario sembra aver trovato un più solido e robusto ancoraggio costituzionale. L'art. 117, comma 3, attribuisce infatti alle Regioni ordinarie una competenza legislativa concorrente in materia di «casse di risparmio, casse rurali, aziende di

contribuirebbe a fornire un incremento di efficacia dell'azione anche delle strutture centrali, prime tra tutte il Fondo di garanzia (rispetto al quale in gruppo regionale potrebbe operare con maggiore incidenza concreta quale organizzazione territoriale rispetto all'attuale federazione) e il gruppo Iccrea, nonché una migliore preservazione del localismo creditizio.

²²In tal senso, cfr. ad esempio TARDIVO, *Potestà normativa e amministrativa delle regioni in tema di credito e risparmio*, in *Risparmio*, 1971, p. 1408; BIANCONI, *Le regioni a statuto ordinario nell'ordinamento costituzionale*, in *Bancaria*, 1972, p. 865.

credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale».

La portata di tale sfera di competenze è stata oggetto di un ampio dibattito in dottrina. Addirittura, non sono mancate opinioni che – in considerazione dell’infelice scelta di *drafting* operata dal legislatore costituzionale – hanno di fatto privato tale disposizione di qualsiasi effettivo contenuto innovativo o almeno ne hanno segnalato una formulazione quanto meno approssimativa²³. Dal canto suo, la giurisprudenza costituzionale non ha esitato ad offrire una lettura estremamente estensiva dei poteri di interferenza del legislatore statale in materia²⁴.

Vi è da chiedersi, tuttavia, se tali difficoltà di ordine ermeneutico non offrano in realtà all’interprete un’opportunità per aggiornare e rivitalizzare l’art. 117, c. 3, alla luce del suo spirito originale e più autentico. Da questo punto di vista, una interpretazione teleologica e sistematicamente orientata consente di rintracciare nella disposizione in esame non solo un criterio di allocazione delle competenze, ma innanzitutto e in primo luogo una direttiva per il legislatore, sia esso statale o regionale. In altri termini, pur non integrando una scelta costituzionalmente obbligata, la riforma del Titolo V avrebbe espresso un *favor* nei confronti di discipline legislative volte a valorizzare la dimensione regionale delle entità operative bancarie. Un vero e proprio “*nudge*” per utilizzare la felice espressione di Cass Sunstein²⁵.

3. Sotto altro profilo, è bene far presente che la soluzione del gruppo cooperativo regionale consente un corretto raccordo tra le linee di indirizzo del-

²³V. COSTI, *L’ordinamento bancario*, Bologna, 2007, p. 189; MONTEDORO, *La tutela del risparmio*, in *L’attuazione del Titolo V della Costituzione*, Atti del 50° Convegno di Studi di scienza dell’amministrazione, Milano, 2005, p. 621 e ss.

²⁴Cfr. Corte cost., sent. 19 ottobre 2016, n.287, consultabile su <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2016&numero=287#>

²⁵ Cfr. THALER - SUNSTEIN, *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Bologna, 2014; SUNSTEIN, *Effetto nudge. La politica del paternalismo libertario*, Università Bocconi Editore, Milano, 2015.

la capogruppo e l'attività delle componenti dell'aggregato; tale gruppo risulta specificamente idoneo a salvaguardare le peculiarità che contraddistinguono le BCC²⁶, evitandone lo snaturamento causato dalla possibile loro traslazione in un contesto sovradimensionato ed eccessivamente distante dalle esigenze del territorio di riferimento²⁷.

E' evidente come una prospettiva di consolidamento patrimoniale delle banche in esame²⁸ che innova significativamente gli assetti cooperativistici sinora conosciuti divenga realizzabile solo se il regolatore non sconfini in situazioni di *gigantismo*. In tali situazioni appare ipotizzabile che i nuovi gruppi cooperativi, a causa della intrinseca difficoltà di conseguire livelli crescenti di patrimonializzazione, possano incorrere in forme di instabilità che producono un negativo *effetto domino*²⁹ non più e soltanto all'interno della categoria delle BCC bensì a livello sistemico generale.

Allo stesso modo, eventuali ipotesi riformatrici avrebbero dovuto essere in grado di valorizzare il legame tra localismo economico e contesto culturale, che – come evidenziato in dottrina – non può essere ridimensionato ed escluso

²⁶Cfr. LAMANDINI, *Nuove riflessioni sul gruppo cooperativo bancario regionale*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2015, I, p. 56 ss.

²⁷A tal proposito assume rilievo l'art. 37 *bis* tub che, assegnando alla capogruppo il potere di definire le politiche di concessione del credito, fa ritenere molto difficile che in futuro le BCC possano soddisfare i bisogni economici degli associati (e sostenere le loro attività); donde appare ipotizzabile una loro trasformazione in articolazioni periferiche di un organismo centralizzato, configurabile quasi come una "banca unica delocalizzata"; in tal senso cfr. Sacco Ginevri, *La nuova regolazione del gruppo bancario*, cit.

²⁸Cfr. CAPRIGLIONE, *L'applicazione del 'Meccanismo unico di supervisione' bancaria: una vigilia di ingiustificati timori*, in *Apertacotrada* del 10 ottobre 2014, dove si fa riferimento al rilevante numero di commissariamenti disposti verso questa categoria di banche. Si veda altresì BODELLINI, *Attività bancaria e impresa cooperativa*, Bari, 2017, p. 236, secondo il quale la spinta verso la creazione di un vero e proprio gruppo bancario da parte delle BCC, complessivamente considerate, deriva non già da logiche di mercato ma dall'esigenza di conformità alla regolazione europea che, con l'Unione bancaria, impone un approccio regolamentare e di vigilanza definito "*one size fits all*" con costi di *compliance* che solo i grandi operatori possono sostenere.

²⁹Sul rischio di contagio nel mercato finanziario cfr. BODELLINI, *The U.S. (un)regulation of hedge funds*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2017, 2, p. 251 ss; Bodellini, *From systemic risk to financial scandals: the shortcomings of U.S. hedge fund regulation*, in *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, 2017, 11, p. 417 ss.

di fronte al divenire del processo di globalizzazione³⁰. Lo ha ricordato, tra gli altri, Guido Carli, allorchè nel lontano 1987 valutando le conseguenze del fenomeno della globalizzazione ebbe a sottolineare che questo “implica l’esigenza di contrappesi locali che consentano a realtà a rete locale una ... funzione importante ... particolarmente ... in materia creditizia”³¹.

Non può trascurarsi di osservare come la perpetuazione dei positivi valori delle realtà regionali debba necessariamente passare attraverso la radicata conoscenza del territorio da parte dei soggetti chiamati a gestire le BCC; conoscenza che si pone a corollario delle specifiche professionalità di cui il *management* delle imprese creditizie deve essere dotato - insieme agli altri requisiti (e.g., di onorabilità) imposti dalla legge³² -, al fine di garantire la sana e prudente gestione delle banche e la stabilità del sistema considerato nel suo complesso³³. Solo per tal via è possibile assicurare l’effettiva *idoneità* degli esponenti aziendali rispetto alle mansioni loro attribuite e la sussistenza di elevati *standing reputazionali* in capo a coloro che sono chiamati a dirigere l’impresa bancaria (anche in un’ottica di reperimento congruo e, all’occorrenza, tempestivo dei capitali)³⁴.

³⁰Cfr. tra gli altri BLANDINI, *Localismo e ricorso al mercato dei capitali delle banche cooperative nell’ultimo atto della riforma del diritto societario*, in Banca e borsa, 2005, I, 675 ss.

³¹Jeremy Rifkin – illustre economista statunitense – durante un suo intervento a un convegno organizzato qualche anno fa dalle BCC dichiarò come il vero contrappeso al processo inarrestabile di globalizzazione sia la salvaguardia della cultura locale e delle identità territoriali, che inevitabilmente condizionano l’equilibrato sviluppo dei mercati nazionali ed esteri.; RIFKIN, *Intervento al Convegno su Comunità locale e sviluppo globale. L’alleanza possibile tra economia e cultura*, Brescia, 11 novembre 2002.

³² Occorre tener conto anche delle modifiche alla disciplina speciale incentrate sulla richiesta di idoneità degli esponenti bancari allo svolgimento degli incarichi di amministrazione, direzione e controllo (art. 26 t.u.b.), modifiche recate dal D.Lgs. 72/2015, di attuazione della direttiva 2013/36/UE.

³³Cfr., sul punto, AGIRRE - LIZARRALDE - ERLE – GRELLIER, *Building up an innovation region through cooperative experiences*, in ARPoS, «Pôle Sud», 3, 2009, p. 71 ss.; STEFANCIC, *Cooperative Credit Network: Advantages and Challenges in Italian Cooperative Credit Banks*, 2011, consultabile sul sito www.ssrn.com.

³⁴Secondo la BCE “in base all’attuale quadro di regolamentazione prudenziale, robusti meccanismi di governo societario e una solida struttura patrimoniale sono elementi di attenzione cruciali per l’autorità di vigilanza bancaria”; si veda Banca Centrale Europea, *Parere sulla riforma delle*

Già in passato ebbi modo di rappresentare, in argomento, che per la giusta dimensione del gruppo di BCC è indispensabile conservare l'essenza valoriale che da sempre caratterizza l'attività di tali banche. A tal fine, dovrebbe essere conservato un loro assetto organizzativo che consenta di garantire il carattere fiduciario del rapporto banca cliente e, dunque, la personalizzazione delle modalità esplicative dei servizi finanziari³⁵.

Gli eventi riformatori non possono omettere di considerare la realtà imprenditoriale nella quale le BCC svolgono la loro funzione di enti finanziatori; realtà che ovviamente deve avere una dimensione locale la quale potrà essere conservata solo attraverso una struttura del gruppo cooperativo che non travalichi i confini della regione d'insediamento o, al più, della macroarea regionale nella quale esso opera.

Inoltre, a differenza di quanto disposto dalla legge 49/2016 e dalla normativa secondaria emanata dalla Banca d'Italia³⁶, dovrebbe essere rispettata la posizione di autonomia degli enti creditizi affiliati al gruppo³⁷, così come previsto per similari modelli bancari esistenti non solo in ambito europeo ma anche statunitense. Ne consegue che il mantenimento nel tempo a venire della struttura delineata dalla legge n. 49, rinnegando il processo evolutivo della categoria, che dura da oltre 100 anni, contrasta con similari modelli bancari esistenti non

banche di credito cooperativo, su un sistema di garanzia per la cartolarizzazione delle sofferenze e sull'autorizzazione dei fondi di investimento alternativi a investire in crediti, cit., p. 5.

³⁵Come emerge dalle Relazioni sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario per gli anni 2016 e 2017 (consultabili sul sito internet www.arbitrobancariofinanziario.it), le banche di credito cooperativo detengono la quota di soccombenza più bassa e si contraddistinguono per l'elevata qualità della relazione con la clientela. A tal riguardo, cfr. altresì le dichiarazioni del Presidente di Federcasse, Augusto Dell'Erba, riportate il 26 luglio 2017 sul sito www.bcc-lavoce.it.

³⁶V. AA.VV., *Profili giuridici della riforma delle BCC*, a cura di Verzaro e Trombani, Ecura, 2016.

³⁷Sulla questione della non sacrificabilità dell'interesse delle singole società controllate nell'esclusivo interesse del gruppo, si veda COSTI, *Il gruppo cooperativo bancario paritetico*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, I, p. 380; LAMANDINI, *Il gruppo bancario paritetico: profili di diritto societario e antitrust*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, I, p. 388 ss; CAMPOBASSO, *Organizzazione di gruppo delle banche di credito cooperativo e gruppi (bancari) paritetici*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, I, p. 553 ss.; GALGANO, *Il regolamento di gruppo nei gruppi bancari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2005, I, p. 86 ss.; TOMBARI, *Società cooperative e gruppi di imprese (gruppo cooperativo paritetico e gruppo cooperativo eterogeneo)*, in *Giur. comm.*, 2007, I, p. 739 ss.

solo in ambito europeo ma anche statunitense.

Come il prof. Masera ha avuto modo di segnalare in più occasioni³⁸, negli USA le banche di piccole dimensioni sono sottratte all'osservanza di alcune regole prudenziali che aggraverebbero in maniera eccessiva gli oneri che a queste fanno carico; ciò si è tradotto in un generalizzato stato di benessere di tali enti creditizi dimostrato dal fatto che negli ultimi anni non si riscontrano *fallimenti* degli stessi³⁹. Venendo poi al contesto europeo, si fa presente che in importanti paesi UE, come la Germania e l'Austria, l'introduzione di gruppi cooperativi non ha determinato la scomparsa dal mercato di tali piccole banche, essendo stata preservata la possibilità per queste ultime di continuare ad operare autonomamente (così come in Italia è avvenuto con la riforma delle Banche popolari di cui alla legge 33/2015).

Va da sé che una linea riformatrice ottimale dovrebbe essere coerente col principio di *proporzionalità*, per cui il processo di innovazione disciplinare seguito nei singoli Stati non dovrebbe imporre agli intermediari oneri sproporzionati rispetto agli obiettivi attesi e, altresì, avvenire con un dispendio di forze che non alteri la tipicità che nel tempo ha contraddistinto le banche interessate dalla riforma. Se ne deduce che una riforma in linea con lo spirito e la vocazione localistica delle banche cooperative dovrebbe consentire alle BCC di beneficiare degli sgravi regolamentari che derivano da una corretta applicazione del principio di proporzionalità (principio perseguito dal regolatore europeo da tempo ed ora meglio precisato in sede di revisione del "pacchetto CRD4/CRR" sui requisiti patrimoniali degli enti creditizi e delle imprese di investimento)⁴⁰.

Per concludere sull'opzione di una dimensione regionale dell'organismo aggregativo previsto per le Bcc va precisato che, a ben considerare, una discipli-

³⁸V. note 8 e 36.

³⁹Sulle critiche all'approccio *one size fits all* v. MASERA, *Le banche regionali e l'Unione bancaria europea*, in *Il risparmio*, 2014, 3, p. 5 ss.; MASERA, *Regole e supervisione delle banche: approccio unitario vs modello per livelli e implicazioni per la morfologia del sistema delle banche*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2015, suppl. al n. 4, p. 39 ss.

⁴⁰Trattasi della Direttiva 2013/36/UE (CRDIV) e del Regolamento (UE) n.575/2013 (CRR).

na embrionale del gruppo regionale è contenuta nella circolare della Banca d'Italia n. 285/2013, che consente la costituzione di "sottogruppi" territoriali composti (a) da una sub-holding bancaria avente forma di s.p.a. e (b) dalle banche di credito cooperativo affiliate aventi sede legale nella medesima regione (o in regioni limitrofe), purché rappresentanti una quota almeno pari al 10% del totale dell'attivo di tutte le BCC aderenti all'intero gruppo nazionale.

Tuttavia, a mente della circolare citata, sia la sub-holding sia le BCC facenti parte del sottogruppo rimangono soggette a direzione e coordinamento della holding nazionale di vertice. Di talché, la funzione della *sub-holding* regionale è limitata al supporto della capogruppo per l'attività di indirizzo e monitoraggio delle BCC del sottogruppo; e ciò nel rispetto dei criteri e della metodologia definiti dalla capogruppo per l'intero gruppo. In concreto, la *sub-holding* si trova a trasmettere alle BCC affiliate al sottogruppo territoriale le disposizioni impartite dalla capogruppo nazionale, verificandone il rispetto da parte delle banche controllate, segnalando alla capogruppo eventuali scostamenti e anomalie e, se del caso, proponendo i relativi interventi; ciò ferma restando la responsabilità della capogruppo nazionale per l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento (cfr. par. 4, capitolo 6, parte terza della circolare).

In sostanza, la *sub-holding* si limita ad operare quale *cinghia di trasmissione* delle direttive dalla capogruppo alle BCC del territorio, senza che le sia riconosciuta una potestà disciplinare propria né la possibilità di incidere sul contenuto delle disposizioni impartite dalla *holding* di vertice.

In questa prospettiva, pertanto, la previsione del sottogruppo regionale si sostanzia in una duplicazione di costi e strutture che, per un verso, non giova alla salvaguardia del carattere localistico e cooperativo dell'attività bancaria prestata dalle BCC controllate e, per altro verso, finisce con appesantire e rallentare l'attività di eterodirezione che continua ad essere programmata e svolta dalla capogruppo nazionale.

Diversa sarebbe stata la previsione di sottogruppi territoriali facenti capo a sub-holding effettivamente autonome (dalla capogruppo) nel delineare e attuare le politiche di direzione e coordinamento. In tal modo, sarebbe stato possibile mantenere una solidarietà economico-finanziaria fra le BCC a livello nazionale – garantita da un unico meccanismo di *cash guarantee* incrociata per tutto il gruppo nazionale – e, al contempo, consentire a controllanti di primo livello (*i.e.* le sub-holding) di dirigere e coordinare i piani e le attività delle BCC del territorio di riferimento ponendo attenzione alle esigenze dello stesso, realizzando, dunque, un bilanciato equilibrio fra localismo del credito e efficienza dell'aggregazione.

Tale struttura è comune nel diritto societario, atteso che sempre più spesso i grandi gruppi sono soliti organizzare la catena societaria in più sub-holding, ciascuna dotata di autonomia nello svolgimento di attività di direzione e coordinamento sulle *subsidiaries* a valle; così facendo, infatti, la gestione delle attività controllate diviene più efficiente e capillare e – allo stesso tempo – la responsabilità da direzione e coordinamento si ferma al livello della sub-holding, senza mettere a rischio le risorse dalla capogruppo di vertice e, conseguentemente, la stabilità dell'intero aggregato⁴¹.

⁴¹Con riferimento al modello indicato nel testo è stato osservato nella dottrina giuscommercialistica che “*così come l'attività di direzione e coordinamento, risalendo verticalmente, si arresta là dove si attesta l'esercizio del mero potere di controllo, essa si interrompe altresì, ove, discendendo lungo la catena, si verifichi in concreto una censura, una soluzione di continuità, un saltus, tale per cui possa dirsi che le società a valle non ripetono alcuna direttiva dalla società sovraordinata alla sub-holding*”. In altre parole, la coesistenza di più centri decisionali all'interno del gruppo ognuno dei quali esercita un'autonoma attività di direzione e coordinamento sulle società a valle pare ammissibile ove le direttive emanate dalla/e *sub-holding* siano effettivamente elaborate in via autonoma rispetto alla *holding* di vertice. Non sarebbe quindi sufficiente, ai fini dell'interruzione dell'attività di direzione e coordinamento esercitata dalla capogruppo, che le *sub-holding* si limitino a trasmettere alle società controllate le direttive promananti dalla *holding*, in nome e per conto di quest'ultima/e. D'altra parte, anche in presenza di una pluralità di direttive emanate sia dalla *holding* che dalle *sub-holding*, si avrà sempre esercizio unitario dell'attività di direzione e coordinamento da parte dell'unica capogruppo ove si dimostri che le direttive della *holding* “*prevalgono, in termini di significatività, di incidenza, di capacità di indirizzo della gestione delle singole società, rispetto alle direttive della sub-holding*”; cfr. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 326 ss.

4. Da quanto precede appare evidente che un'ipotesi ricostruttiva della riforma cui recentemente sono state sottoposte le BCC dovrebbe ricercare innovative forme di equilibrio tra localismo e stabilità; nel senso cioè che la configurazione di nuovi schemi organizzativi delle banche in parola non debba annullare la valenza territoriale del sistema mutualistico, obiettivo che, per le ragioni prima esposte, si ravvisa perseguibile attraverso un ridimensionamento del gruppo cooperativo - che ne riconduca la portata in ambito regionale, o tutt'al più macroregionale - sì da preservare la competenza ad assumere le decisioni in ambito locale.

In tale contesto, ho sostenuto la tesi secondo cui il nostro legislatore ha inteso riconoscere un particolare potere normativo alle Regioni a statuto speciale ovvero ordinarie in materia bancaria. Ed invero, è possibile per tal via ritenere che la Regione (intesa come formula organizzativa/territoriale) possa assurgere a parametro di riferimento per la disciplina degli enti creditizi locali.

Se ne deduce la riconducibilità delle banche a dimensione medio - piccola a forme disciplinari che tengono conto delle realtà zonali; criterio ordinario che controbilancia il rilievo della grande dimensione bancaria che nella regolazione europea assume carattere primario nella disciplina dei soggetti abilitati. E' appena il caso di ricordare che, in base al Regolamento UE n. 1024/2013, istitutivo del *Single Supervisory Mechanism (SSM)*,⁴² alla BCE vengono riconosciuti specifici poteri di supervisione nel riferimento alla significatività dell'intermediario vigilato, che - in relazione all'ammontare dell'attivo (30 mld) - di certo rientra nella grande dimensione.

⁴²Il Regolamento UE n. 1024/2013 del 15 ottobre 2013 ha attribuito alla BCE compiti specifici in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, in cooperazione con le autorità di vigilanza nazionali dei Paesi partecipanti, nel quadro del *Single Supervisory Mechanism (SSM)*. I compiti di vigilanza e supervisione attribuiti da tale Regolamento sono esercitati insieme alle autorità di vigilanza nazionali con le modalità previste dal Regolamento della Banca centrale europea n. 468/2014 del 16 aprile 2014. Le relative decisioni sono prese, su proposta del Consiglio di vigilanza, dal Consiglio direttivo della BCE; la Banca d'Italia è rappresentata in entrambi tali organi decisionali. Sul processo decisionale di cui al SSM cfr. IBRIDO, *Unione bancaria europea. Profili costituzionali*, Torino, 2017, p. 151 ss.

Da ciò discende che le BCC, notoriamente orientate ad una operatività legata al territorio - e, dunque, all'interno di ambiti regionali -, identificano la categoria soggettiva rispondente alla formula organizzativa necessaria per svolgere una adeguata funzione promotrice, sul piano finanziario, dei distretti industriali locali.

A ciò si aggiunga che la configurazione regionale del gruppo cooperativo darebbe luogo, con elevata approssimazione, a banche "non significative" ai fini dell'applicazione del *Single Supervisory Mechanism*. Sono ipotizzabili vantaggi molteplici tra i quali rileva soprattutto il recupero dell'azione di vigilanza delle autorità nazionali e, dunque, la sottrazione delle "nostre" BCC ai duri vincoli del controllo europeo (riscontrabili nell'applicazione degli stress test, dell'AQR e delle altre misure che connotano la regolazione speciale recentemente emanata in sede UE)⁴³.

Non può trascurarsi di osservare, altresì, che la proposizione per il gruppo cooperativo di un modello regionale - ove accompagnata da opportuni interventi normativi sulla definizione del rapporto tra capogruppo e affiliate - ripristina a pieno titolo l'indipendenza delle BCC che potranno tener ferma la loro specificità operativa conservando la *logica pluralistica* che da sempre il legislatore italiano ha posto a fondamento dell'ordinamento del credito⁴⁴.

Infine, non va sottaciuto che tale processo di riforma (e, dunque, di "ingigantimento" delle dimensioni del credito cooperativo italiano) comporterebbe, allo stato attuale, una maggiore e rinnovata esposizione delle nostre BCC a rischi di fluttuazioni finanziarie e patrimoniali di portata rilevante, al pari di quanto oggi accade a gruppi significativi (Intesa e Unicredit in primis). In altri termini,

⁴³Cfr., per tutti, LAEVEN - RATNOVSKI - TONG, *Bank size, and systemic risk: Some international evidence*, in *Journal of Banking and Finance*, 69, 2016, p. 525 ss.; DE HAAN - POGHOSYAN, *Bank Size, Market Concentration, and Bank Earnings Volatility in the US*, in *Int. Fin. Markets, Inst. and Money*, 22, 2012, p. 35 ss.

⁴⁴In tal senso deve rilevarsi che il dettato costituzionale è volto a promuovere un certo grado di moderato pluralismo istituzionale dell'impresa bancaria, senza tuttavia introdurre nuove forme di specializzazione che non siano previste dal diritto bancario statale.

le BCC finirebbero con l'assumere probabilmente una funzione economica diversa da quella loro tipica, subordinandone la crescita alle condizioni di mercato; con tutta probabilità saranno esposte alle conseguenze negative di un incremento della loro esposizione nei confronti del debito sovrano e, dunque, delle note problematiche legate allo *spread*. In tal modo, il quadro di incertezza legato al nostro sistema bancario rischierebbe di aggravarsi ulteriormente, implicando una maggiore esposizione – estesa a tutti gli intermediari – alle gravi e attuali criticità macrosistemiche.

Si spera, peraltro, che questa riforma consenta al credito cooperativo italiano almeno la possibilità di competere, con maggiore forza e consapevolezza, sui mercati internazionali, alla stregua di quanto è dato riscontrare per il colosso francese *Crédit Agricole*⁴⁵ che, com'è noto, è oggi uno dei maggiori gruppi finanziatori del made in Italy dei settori dell'agroalimentare e della viticoltura nazionale.

Mirella Pellegrini

*Ordinario di Diritto dell'economia
nell'Università Luiss "G. Carli" di Roma*

⁴⁵Cfr. l'editoriale intitolato *Credit Agricole, utile netto crolla in primo trimestre, pesano costi ristrutturazione* visionabile su <https://it.reuters.com/article/businessNews/idITKCN0Y30ML>.

MODELLI DI INTEGRAZIONE ALTERNATIVI AI GRUPPI BANCARI COOPERATIVI * **

(Alternative integration models to cooperative banking groups)

ABSTRACT: *This paper investigates the disciplinary models adopted by the most important EU countries to ensure funding for small and medium-sized enterprises. In this way, the Italian legislation on cooperative credit is criticized both legally and economically. It constitutes an unicum in European legislation.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I diversi modelli plurisoggettivi adottati negli altri contesti europei. – 3. I limiti della riforma del 2016 ... – 4. (Segue) ... e l'esigenza di una sua "revisione". – 5. Il legame tra dimensione, stabilità ed efficienza bancaria nella letteratura economica. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Il d.l. 14 febbraio 2016, n. 18, convertito in legge n. 49 del 2016, si pone l'obiettivo di promuovere il rafforzamento patrimoniale delle banche di credito cooperativo, coniugando tale finalità con quella di conservazione dello spirito mutualistico che tradizionalmente connota tale tipologia di enti volti al sostegno delle economie locali¹.

Va preliminarmente evidenziato che, sul piano generale, il consolidamento patrimoniale degli istituti creditizi, costituisce una ineludibile esigenza per la stabilità del sistema; da qui l'azione del regolatore europeo protesa all'individuazione di opportuni dispositivi diretti a prevenire situazioni di possibile dissesto. Si ha riguardo, in particolare, alle misure introdotte dalla direttiva

*Contributo approvato dai revisori.

**Diego Rossano ha curato i paragrafi 1,2,3,4 e 6, Luca Pennacchio il paragrafo 5.

Gli autori hanno beneficiato dei fondi di ricerca dell'Ateneo "Parthenope" di Napoli ai sensi del «Bando di sostegno alla ricerca individuale per il triennio 2015-2017» (annualità 2015 e 2016) e del «Bando di Ateneo per il sostegno alla partecipazione ai bandi di ricerca competitiva per il triennio 2016-2018».

¹In tali termini si è espresso VISCO, in data 31 maggio 2017 in occasione delle considerazioni finali sulla relazione annuale sull'anno 2016, consultabili in www.bancaditalia.it.

2014/59/UE (BRRD) e dal regolamento n. 806 del 2014 (SRM) volte ad impedire l'eventuale verificarsi di crisi le quali giustificerebbero l'avvio di procedure di liquidazione coatta amministrativa o, in alternativa, di risoluzione. Al riguardo, assumono specifica rilevanza l'obbligo imposto a ciascuna banca (*significant o less significant*) di adottare, nel corso dell'ordinario svolgimento della propria attività, appositi piani di risanamento, nonché le misure di *early intervention* e gli strumenti di solidarietà finanziaria contenuti in accordi di sostegno infra-gruppo predisposti al fine specifico di impedire l'aggravarsi di eventi critici già noti².

Tale criterio ordinatorio è stato tenuto in considerazione dal legislatore italiano anche nell'adottare la recente riforma delle banche di credito cooperativo che peraltro sembra distanziarsi, per certi versi, da una rigorosa applicazione della nominata *BRRD*. Ed invero non sono stati ricercati i presupposti per la realizzazione di un mercato efficiente e competitivo nel quale il dissesto di singoli soggetti bancari è gestibile e risolvibile sulla base delle indicazioni contenute in tale direttiva, con l'ovvia conseguenza di addivenire, ove del caso, alla risoluzione di alcuni enti creditizi in dissesto³. Per converso, il legislatore italiano ha optato per una soluzione normativa nella quale la riferibilità ad una struttura di gruppo assurge a presupposto per la realizzazione di uno schema garantistico di natura solidaristica tra i soggetti bancari che hanno aderito all'aggregato; ciò in vista della finalità di impedire che gli enti in situazioni di difficoltà, sia per carenza patrimoniale sia per altre motivazioni legate comunque ad una realtà di *mala gestio*, potessero fallire.

Ciò posto, va osservato che la riforma delle banche di credito cooperativo, la cui realizzazione era stata sollecitata dalle Autorità di settore fin dai primi

²Al riguardo, cfr. l'art. 19, par. 1, della direttiva BRRD. Sul punto, cfr. SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario*, Milano, p. 137 ss.

³Autorevole dottrina, all'esito delle prime applicazioni della normativa in materia di crisi bancarie, ha evidenziato come quest'ultima, tuttavia, si è rivelata essere incompleta e imperfetta, cfr. MASERA, *Community banks e banche del territorio: si può colmare lo iato sui due lati dell'Atlantico?*, in questo *Supplemento*.

anni della crisi 2007 e seguenti⁴, risente comunque di tale evento per cui denota un carattere emergenziale che si riflette sulle scelte del regolatore dianzi segnalate. Sicché, ad essa possono riferirsi alcune considerazioni espresse da illustri studiosi verso la metà del secolo scorso le quali assumono peculiare attualità con riguardo agli interrogativi che questi si posero sullo «stato di emergenza» il quale assurge a regola disciplinare (Walter Benjamin)⁵ e non più ad «eccezione» (Carl Schmitt)⁶.

Nel delineato contesto, la riforma del credito cooperativo, come è stato evidenziato in dottrina, si riflette «negativamente sulla specificità cooperativa e, dunque, sull'essenza valoriale che da sempre ha connotato l'attività svolta dalle BCC»⁷. Si ha riguardo, nello specifico, alla circostanza per la quale la costituzione di tre gruppi bancari (due su base nazionale e uno a livello regionale) ai quali le singole bcc sono *obbligate* ad aderire, possa produrre l'effetto di tenere la *governance* «troppo lontana dai centri di destinazione dei suoi input strategici», fermo restando «il significativo divario (tecnico operativo) esistente tra tali 'gruppi' (per dimensione tra i più grandi d'Italia) e quelli caratterizzati da ben diversa tradizione di professionalità (come Intesa e Unicredit) con i quali dovranno competere nel mercato»⁸. A ciò si aggiungano gli ulteriori dubbi, sollevati in letteratura, circa la compatibilità della normativa in parola (nella parte in cui essa prevede il carattere *obbligatorio* dell'adesione delle singole Bcc al gruppo cooperativo) con le disposizioni di cui agli artt. 41 e 45 della Costituzione⁹.

A nostro avviso, aspetto di ulteriore problematicità deve essere ravvisato nel possibile contrasto con l'art. 18 della Costituzione del disposto di cui all'art.

⁴Cfr. TARANTOLA, *Il credito cooperativo: le sfide di un modello*, intervento all'Assemblea annuale delle BCC, Roma, 27 novembre 2009.

⁵Cfr. BENJAMIN, *Tesi di filosofia della storia*, in ID., *Angelus Novus*, Torino 1995, p. 79.

⁶Cfr. SCHMITT, *Le categorie del politico*, trad. it. a cura di P. Schiera, Bologna, 1988, p. 41. Da ultimo, si veda, DE GIOVANNI, *Kelsen e Schmitt oltre il novecento*, Napoli, 2018, p. 33.

⁷In tali termini CAPRIGLIONE, *La riforma delle BCC al vaglio del nuovo Governo*, in www.dirittobancario.it, giugno 2018.

⁸Cfr. CAPRIGLIONE, *op. ult. cit.*

⁹Cfr., sul punto, SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, p. 63 ss.

2 del d.l. n. 18/2016 che ha espressamente e integralmente escluso il diritto di recesso (ex artt. 2437, comma 1, lett. a) e g), e 2497-*quater*, comma 1, lett. c), c.c.) per i soci delle bcc obbligate ad aderire al gruppo bancario cooperativo. Sul punto, tra l'altro, non sembrano risolutive le conclusioni cui è pervenuta la Corte Costituzionale nella recente sentenza n. 99 del 2018 che ha confermato la legittimità del comma 2-*ter* dell'art. 28 del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia in riferimento alla diversa ipotesi dell'eventuale limitazione del diritto al rimborso delle azioni del socio recedente¹⁰.

A fronte di tali orientamenti, vanno segnalate, altresì, le opinioni di coloro che considerano detta riforma adeguata a preservare i valori tradizionali della cooperazione¹¹, in grado di favorire una gestione efficiente dell'attività bancaria anche se incapace di perseguire le finalità mutualistiche¹².

Da qui, l'obiettivo del presente lavoro di analizzare i differenti approcci disciplinari adottati dai principali ordinamenti dei Paesi dell'UE. Si intende, per tal via, verificare, attraverso un confronto comparativo, se in contesti diversi da quello italiano siano rinvenibili modelli plurisoggettivi appropriati alla realtà cooperativa¹³.

In tale contesto, risulta chiara l'esigenza di soffermarsi a valutare la portata della Mozione presentata nel maggio 2018 alla Camera e al Senato da uno

¹⁰Per un commento al provvedimento, sia consentito un rinvio a ROSSANO, *La Corte Costituzionale si esprime sul rimborso dei soci recedenti delle banche popolari: regole europee e aspetti controversi*, in *Gazzetta Forense*, 3, 2018, p. 562 ss.; in argomento, da ultimo, cfr. LEMMA, *Ancora sulla riforma delle BCC*, in *dirittobancario.it*, 17 settembre 2018.

¹¹Cfr., per tutti, VISCO, *Intervento del Governatore della Banca d'Italia*, 10 luglio 2018, consultabile sul sito della Banca d'Italia.

¹²Per tutti, COSTI, *I profili giuridici della mutualità nella riforma del credito cooperativo*, in *Banca Impresa Società*, 3, 2017, p. 319 ss.

¹³Ciò sul presupposto che la riforma del 2016 abbia assegnato alla capogruppo poteri di eterogestione che, in nome di un interesse di gruppo, potrebbe disattendere la specificità interventistica delle bcc. Sul punto, cfr. CAPRIGLIONE, *La legge di conversione del d.l. n. 18 del 2016: le aspettative tradite di un'auspicabile modifica*, in *il Quotidiano giuridico* del 18 aprile 2016; MASERA, *Regole e supervisione delle banche: approccio unitario vs modello per livelli e implicazioni per la morfologia del sistema delle banche, EU e US*, in *Supplemento al n. 4 di Riv. trim. dir. dell'economia*, 2015, p. 39 ss.; PELLEGRINI, *La funzione delle bcc in un mercato in trasformazione. Ipotesi di riforma e specificità operativa*, *ibidem*, p. 62 ss.

dei partiti attualmente al Governo (la Lega); mozione nella quale si richiede la sospensione dei termini per la costituzione dei gruppi bancari giustificando tale richiesta sulla base della considerazione che le eventuali sofferenze di istituti creditizi di piccole dimensioni non sarebbero in grado di mettere in pericolo la stabilità dell'intero sistema bancario del Paese.

Come è noto, il recente d.l. milleproroghe del 25 luglio 2018, n. 91, convertito in legge n. 108 del 21 settembre 2018, ha recepito solo in modalità formale le istanze sottese alla citata Mozione; i semplici ritocchi apportati alla legge n. 49 del 2016 non corrispondono alle aspettative di quanti ritenevano necessaria una più radicale modifica della legge testé citata. Pertanto, si ritiene che debba essere verificato, sul piano della concretezza, se le parziali modifiche disposte dal d.l. n. 91 siano *effettivamente* in grado di valorizzare la mutualità e l'autonomia delle cooperative bancarie.

2. L'indagine sulle diverse strutture aggregative adottate dai principali ordinamenti dei Paesi dell'UE per assicurare il finanziamento alle piccole e medie imprese, deve tener conto soprattutto degli artt. 10 e 113 del Regolamento (UE) n. 575/2013 (CRR). In particolare, rileva il dato per il quale le competenti Autorità nazionali possono prevedere deroghe, in tutto o in parte, in linea con la normativa vigente, all'applicazione dei requisiti prudenziali richiesti dalla normativa di settore per gli enti creditizi affiliati ad un organismo centrale preposto al loro controllo¹⁴. Tali deroghe, peraltro, sono concesse agli istituti bancari che adottino idonei sistemi di solidarietà degli impegni assunti dagli enti affiliati e dall'organismo centrale. Rileva, altresì, l'esigenza che le banche affiliate siano sottoposte a controllo al fine di verificarne la solvibilità e la liquidità, ferma restando la necessità che la dirigenza dell'organismo centrale conservi «il potere

¹⁴Osserva PAGANI, *La riforma del credito cooperativo in prospettiva comparata*, in *Banca Impresa Società*, 2, 2016, p. 205, nota n. 7, che tale nozione non corrisponde a quella di gruppo bancario fornita dall'art. 60 T.U.B.

di dare istruzioni alla dirigenza degli enti ad esso affiliati» (art. 10, CRR).

Di contro, la normativa consente agli istituti creditizi, subordinatamente all'autorizzazione preventiva delle autorità competenti, di derogare ai requisiti prudenziali nell'ipotesi in cui essi predispongano un sistema di tutela istituzionale (*Institutional Protection Scheme, IPS*), consistente in un accordo di responsabilità contrattuale o previsto dalla legge «che garantisce la loro liquidità e la loro solvibilità per evitare il fallimento ove necessario» (art. 113, par. 7, CRR). A fronte di tali forme organizzative dei soggetti bancari, le Autorità competenti al rilascio delle deroghe, devono appurare, tra l'altro, che detto sistema di tutela istituzionale sia in grado di concedere il sostegno preventivato (a partire da fondi prontamente disponibili) e disponga degli strumenti adeguati per il monitoraggio e la classificazione dei rischi. Va inoltre evidenziata la necessità che gli enti afferenti all'IPS redigano e pubblicino annualmente una relazione consolidata comprendente lo stato patrimoniale, il conto economico, il rapporto sui rischi; elementi tutti indispensabili in vista di una tutela istituzionale dei soggetti che hanno aderito all'IPS¹⁵.

Si è in presenza di una normativa che non fornisce univoche istruzioni sui modelli plurisoggettivi astratti, applicabili anche alla tipologia di banche di cui trattasi; circostanza quest'ultima che di certo ostacola la realizzazione, in materia, di discipline uniformi tra gli Stati membri. Detta normativa, infatti, riconosce ampia discrezionalità ai Paesi dell'UE nell'individuare la struttura aggregativa reputata ottimale da utilizzare nel singolo caso concreto. Sul punto, dunque, ci appaiono condivisibili le critiche sollevate dall'EBA che, in sede di presentazione di emendamenti al regolamento CRR, aveva sottolineato come «this adds complexity and confusion to a text which is already very complex, makes the EU cooperative banking sector even less transparent for external stakeholders and

¹⁵In alternativa potrà essere predisposta una relazione comprendente lo stato patrimoniale aggregato, il conto economico aggregato, il rapporto sui rischi concernente il sistema di tutela istituzionale nel suo complesso.

does not enable a transparent and harmonised treatment in Europe»¹⁶.

Sicché, mentre già da tempo, in Austria, in Germania e in Spagna sono stati adottati per le banche cooperative sistemi di tutela istituzionali conformemente alle disposizioni del CRR, in altri Paesi (ci si riferisce ad esempio alla Francia e alla Finlandia) si è provveduto alla costituzione, sia pure con le dovute specificità, di appositi gruppi bancari con il preciso scopo di creare vincoli aggregativi tra gli appartenenti al settore più intensi rispetto al passato. In talune circostanze, come nel caso dell'Olanda, si è giunti all'istituzione di una sola *legal entity* ovvero di un istituto cooperativo con un'unica licenza bancaria¹⁷.

E' evidente che l'adozione degli IPS consente agli enti aderenti di conservare un certo livello di indipendenza e autonomia, fermi restando alcuni "vantaggi" riconosciuti nelle esposizioni verso gli altri partecipanti al sistema (ai sensi degli artt. 150, paragrafo 1, lettera f, e 395 della CRR)¹⁸. Va da sé che l'autorità competente a svolgere attività di vigilanza sugli enti afferenti ad un IPS è quella dello Stato membro degli istituti aderenti qualora questi ultimi siano *less significant*, laddove nell'ipotesi di sistemi *ibridi* (in cui dunque partecipano anche enti *significant*), il controllo verrà effettuato mediante un coordinamento tra la BCE e il competente supervisore nazionale.

Di contro, i gruppi cooperativi sono strutturati come una *inverted pyramid* nella quale le banche locali detengono partecipazioni dell'istituzione centrale e ciò contrariamente a quanto avviene nel modello di *holding* in base al quale quest'ultima possiede le quote azionarie delle banche controllate. Occorre al-

¹⁶Cfr. European Banking Authority, *Opinion on some amendments introduced in the Capital Requirements Regulation* (EBA/Op/2012/03), consultabile sul sito in www.eba.europa.eu

¹⁷Così GATTI, *I 400 giorni che sconvolsero il Credito Cooperativo Europeo*, dicembre 2015, consultabile sul sito <http://www.creditocooperativo.com>. Cfr., altresì, LAMANDINI, *Nuove riflessioni sul gruppo cooperativo bancario regionale*, in *Giur. comm.*, 1, 2015, p. 60 ss.; cfr., altresì, STRALLA, *Board Regulation and its Impact on Composition and Effects - Evidence from German Cooperative Banks*, novembre 2017, consultabile sul sito <https://papers.ssrn.com/>.

¹⁸Sul punto cfr. BCE, *Guida sull'approccio per il riconoscimento dei sistemi di tutela istituzionale a fini prudenziali*, luglio 2016, consultabile sul sito www.bankingsupervision.europa.eu/, nonché GIACCHÈ, *La riforma del credito cooperativo: riflessioni e valutazione di scenari alternativi*, Landestagung/Convegno per i Presidenti e i Direttori delle Casse Raiffeisen e di Cassa Centrale, Bolzano, Raiffeisenverband Südtirol, 5 luglio 2018.

tresi tenere presente che tali gruppi possono essere disposti su due o più livelli (qualora partecipino unitamente all'organismo centrale, le banche locali e gli enti creditizi regionali). Ad esempio, mentre in Germania (ove come si è detto è stato adottato un sistema di tutela istituzionale), le cooperative locali partecipano al capitale di una società bancaria (DZ BANK), in Austria è presente un modello plurisoggettivo strutturato su più livelli (locale, regionale, centrale)¹⁹.

In altri termini, nei Paesi sopra menzionati, le banche cooperative mantengono una apprezzabile autonomia gestionale e, al contempo, detenendo quote dell'organismo centrale, possono godere dei servizi offerti da quest'ultimo²⁰. Ben altra realtà disciplinare è presente in Francia in cui il grado di coesione tra gli appartenenti al settore è molto inteso (restando comunque inferiore a quello che si riscontra nel gruppo cooperativo italiano disciplinato dalla legge n. 49 del 2016). Infatti le cooperative francesi si costituiscono in gruppi ai sensi dell'art. 10 del CRR con modalità in base alle quali gli enti aderenti, organizzati in strutture multilivello, sono sottoposti alla direzione e al controllo della capogruppo.

3. Alla luce di quanto si è detto, il ricorso all'IPS (e, dunque, ad un modello improntato alla logica del mutuo soccorso tra gli enti aderenti), permetterebbe alle bcc di conservare un'apprezzabile autonomia gestionale. Tuttavia, come fu osservato dai vertici di Banca d'Italia già nel 2015, «a differenza del gruppo bancario» il sistema di tutela istituzionale non avrebbe consentito «di conseguire, nei tempi brevi richiesti dall'attuale contesto, l'ammodernamento della ge-

¹⁹Cfr. DILEK BÜLBÜL, REINHARD H. SCHMIDT and ULRICH SCHÜWER, *Savings Banks and Cooperative Banks in Europe*, White Paper Series No. 5, Center of Excellence SAFE, consultabile sul sito <https://safe-frankfurt.de/>.

²⁰Cfr. AYADI, LLEWELLYN, SCHMIDT, ARBAK e PIETER DE GROEN, *Investigating Diversity in the Banking Sector in Europe: Key Developments, Performance and Role of Cooperative Banks*, settembre 2010, consultabile in www.ssrn.com, p. 10 ss.; cfr., altresì, *Cooperative Banks to the Rescue*, Genossenschaftsverband – Verband der Regionen e. V., consultabile su <https://www.genossenschaftsverband.de/>, secondo cui «the cooperative banks are the only German banking group to have managed without state aid».

stione, il rafforzamento strutturale della redditività e il reperimento sul mercato dei capitali di risorse patrimoniali, anche consistenti, per assicurare una adeguata ricapitalizzazione degli aderenti»²¹.

Da qui la scelta effettuata dal legislatore italiano, in sinergia con gli organi di vertice dell'ordinamento finanziario, di avviare un processo di modifica morfologia del credito cooperativo²² *obbligando* le bcc ad aderire ad una struttura aggregativa fortemente coesa la quale, come ha evidenziato la dottrina²³, costituisce un *unicum* nel panorama legislativo europeo. Ne è derivata l'introduzione, nel Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, dell'art. 37-*bis* che assegna alla capogruppo significativi poteri decisionali, tali da condizionare gli indirizzi strategici dei singoli enti aderenti. Occorre, infatti, far presente che le pattuizioni contenute nel contratto di coesione limitano fortemente l'autonomia delle bcc in aree di particolare importanza (quali ad esempio le politiche di concessione del credito, le decisioni di investimento in partecipazioni e in immobili, la gestione dei conflitti di interesse)²⁴. A ciò si aggiunga la circostanza che la capogruppo potrà incidere sulla situazione patrimoniale e sulla liquidità degli enti aderenti, con la conseguente applicazione - in caso di violazione delle clausole del patto di coesione - di misure in grado di alterare la struttura stessa delle banche controllate.

Significativo, inoltre, è il disposto di cui al comma 3° , lett. b), n. 2,

²¹In tal senso, BARBAGALLO, *Intervento al «Seminario istituzionale sulle tematiche relative alla riforma del settore delle banche di credito cooperativo»*, Senato della Repubblica, Roma, 15 ottobre 2015, p. 3

²²Evidenzia PELLEGRINI, *La funzione delle bcc in un mercato in trasformazione. Ipotesi di riforma e specificità operativa*, in *Riv. trim. dir. econ.*, suppl. 4 al 2015, p. 79 che una diversa costruzione delle modifiche morfologiche da arrecare alla categoria bancaria che ci occupa che faccia riferimento ad una pluralità di gruppi di dimensione regionale, svincolando il credito cooperativo da una ipotesi di accentramento su base nazionale, sarebbe apparsa più congrua con la specificità operativa degli enti creditizi in parola. Sul punto, cfr. TROIANO, *op. ult. cit.*, p. 110 per il quale la configurazione di gruppi regionali, nelle diverse accezioni configurabili, si presta con maggiore linearità a mantenere un ancoraggio stretto con i territori di radicamento.

²³In tal senso SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario*, cit., p. 197.

²⁴In senso contrario, SANTAGATA, *“Coesione” ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 4, 2017, p. 460 ss. il quale in ogni caso riconosce come «relazioni di dominio/dipendenza possono innestarsi nel gruppo bancario cooperativo ... in casi eccezionali» (p. 460).

dell'art. 37-bis del TUB secondo il quale 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, illustrandone le ragioni. Va ricordato, al riguardo, che le disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia contenute nella Circolare n. 285/2013²⁵, assegnano la nomina degli organi di amministrazione e controllo, *di norma*, all'assemblea dei soci, *salvo che* i soggetti proposti per tali cariche siano ritenuti dalla capogruppo inadeguati rispetto alle esigenze di unitarietà della *governance* del gruppo oppure «inidonei ad assicurare la sana e prudente gestione della banca avendo riguardo in particolare al merito individuale comprovato dalle capacità dimostrate e dai risultati conseguiti come esponente aziendale».

A nostro avviso, la scelta di assegnare alla capogruppo poteri così incisivi sulla *governance* delle banche aderenti potrebbe essere ritenuta condivisibile qualora si versasse in presenza di un istituto creditizio in difficoltà, per cui la revoca degli organi di gestione si configura funzionale alla ripresa dell'attività bancaria. Ciò in quanto tale facoltà costituisce un deterrente a comportamenti opportunistici posti in essere dagli organi di gestione delle bcc i quali, facendo affidamento sul meccanismo del *cross guarantee scheme*, potrebbero essere indotti a non tenere comportamenti improntati alla sana e prudente gestione.

A ben considerare, la riforma del 2016 non circoscrive, come invece è stato sostenuto, «l'ingerenza della capogruppo nella *governance* delle Bcc» alle sole ipotesi in cui esse «denotano criticità tecniche ovvero evidenti situazioni di autoreferenzialità»²⁶. Quest'ultimo assunto non tiene conto, infatti, dell'ampia portata prescrittiva della legge n. 49 la quale estende le interferenze della capogruppo ben al di là delle sole ipotesi indicate in letteratura²⁷. Per vero, solo le

²⁵Consultabile sul sito della Banca d'Italia.

²⁶In tal senso si esprime BINDELLI, *L'ipotesi di sospensione della riforma delle Bcc proposta in Parlamento*, giugno 2018, consultabile sul sito www.dirittobancario.it

²⁷Costituiscono una conferma degli estesi margini decisionali riconosciuti dalla normativa in materia alla capogruppo, le previsioni contenute nella Circolare n. 285/2013, così come aggiornata

recenti modifiche introdotte dal d.l. n. 91 restringono lo spazio di discrezionalità riservato alla capogruppo per l'identificazione delle fattispecie in cui procedere alla nomina o alla revoca degli organi di gestione e controllo delle bcc affiliate.

Sicché, alla capogruppo è riconosciuta la funzione di monitorare il corretto svolgimento della *governance* delle singole bcc, avendo il potere di impartire a queste ultime misure repressive. Tale interpretazione del ruolo ascrivibile alla "*holding*" finisce in buona sostanza col riconoscere alla stessa poteri simili a quelli delle Autorità di controllo; quasi che possa essere considerata una sorta di *alter ego* dell'organo di vigilanza²⁸. E' evidente come – sotto una prevedibile influenza di gruppi lobbistici – il legislatore abbia disposto un sistema disciplinare che oltrepassa gli equilibri relazionali fissati dal diritto societario nei rapporti di gruppo, creando – come in precedenza si è evidenziato – un *unicum* sistemico che appare poco coerente con la tradizione giuridica e con le indicazioni codicistiche del nostro Paese.

4. Le critiche che la dottrina ha mosso alla legge n. 49 del 2016 sono state in parte condivise dai promotori della citata Mozione della Lega. Infatti, come emerge, da quest'ultima la legge di riforma del credito cooperativo genererebbe gruppi incapaci «di paragonarsi ad omologhi gruppi con cui confrontarsi nel mercato creditizio mondiale»²⁹; essi, in particolare, farebbero perdere «le caratteristiche specifiche della cooperazione nel settore creditizio, tese a valorizzare le specificità locali, culturali, socioeconomiche dei diversi territori italiani».

Decisivo, inoltre, è il riferimento alla circostanza che l'attuazione della riforma comporterebbe l'abbandono dei «principi di mutualità per far spazio alle

a seguito della riforma del 2016, secondo le quali i poteri di opposizione, nomina e revoca sono esercitabili *incondizionatamente* nei confronti di ogni banca affiliata, *indipendentemente* dalla sua rischiosità, fermo restando l'obbligo di motivazione previsto dalla legge.

²⁸Cfr. CAPRIGLIONE, SACCO GINEVRI, *Commento all'art. 37-bis*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Tomo I, Milano, 2018, p. 406, i quali per l'appunto ritengono che la capogruppo sia una sorta di *alter ego* dell'Autorità di vigilanza.

²⁹La Mozione è consultabile sul sito <http://www.camera.it/>.

ragioni del libero mercato, agevolando l'entrata, anche nelle banche di credito cooperativo, così com'è stato nelle banche popolari, di investitori, nazionali e non, ben poco interessati allo sviluppo e al sostegno del territorio e al tessuto delle piccole e medie imprese». Da qui, la soluzione di ricorrere, similmente a quanto accaduto in altri ordinamenti europei, agli «IPS, con i privilegi che essi garantiscono e dei quali le banche dei concorrenti godono»; ciò con l'ulteriore vantaggio di evitare la sottoposizione alla vigilanza unica e, dunque, l'applicazione di diversi criteri di valutazione del credito.

Sul punto, è il caso di precisare che - come si è avuto modo di anticipare - anche in quegli Stati nei quali sono presenti sistemi di tutela istituzionale, esistono strutture aggregative tra le bcc che si sostanziano nella previsione di specifici vincoli operativi di diversa intensità. Inoltre, è bene far presente come il meccanismo unico di vigilanza predisposto dall'SSM prevede con riguardo agli enti *non significant* che la BCE deleghi i propri compiti di controllo alle Autorità nazionali; ciò senza escludere la facoltà della stessa di avocare a sé la supervisione diretta anche di tali tipologie di enti. Se ne deduce che il legislatore europeo ha già segnato i limiti degli interventi autoritativi della BCE per cui l'attuale struttura di gruppo realizzata attraverso aggregazioni che porterebbero direttamente e in ogni caso le bcc sotto il controllo della Autorità da ultimo nominata, appare a nostro avviso una forzatura del disegno ordinatorio suddetto.

Ciò posto, il nominato d.l. n. 91 del 2018, si risolve in semplici ritocchi alla legge n. 49 del 2016 essendo prevalsa la linea politica del Ministro Tria che, prima della sua emanazione, aveva sostenuto che la riforma delle bcc dovesse essere solo parzialmente rifinita e ciò «per non mettere a dura prova la certezza del diritto»³⁰, laddove il Premier Giuseppe Conte aveva dato per certa una revi-

³⁰Cfr. Comunicazioni del Ministro dell'economia e delle finanze, Giovanni Tria, sulle linee programmatiche del suo Dicastero in Commissione Finanze e tesoro, il 17 luglio 2018, consultabili sul sito <http://webtv.senato.it>. Fortemente critico, sul punto, CAPRIGLIONE, *Riforma BCC e il peso del "too small to fail"*, in *La Repubblica* del 30 luglio 2018 secondo il quale, così ragionando, «si riduce la forza prescrittiva del menzionato principio alla mera indicazione di un

sione della relativa disciplina³¹.

Tali ritocchi si sostanziano: (i) nella concessione di una proroga di ulteriori novanta giorni dei termini per la costituzione dei gruppi; (ii) in alcune integrazioni all'art. 37-bis del TUB riguardanti la soglia di capitale della capogruppo detenuto dalle bcc, fissata ora nella misura di almeno il 60%; (iii) in una modifica del comma 3, lett. b) del menzionato articolo secondo il quale i poteri della capogruppo devono essere esercitati non solo nel rispetto delle finalità mutualistiche ma anche tenendo conto del carattere localistico delle bcc. Da qui la necessità di un'ulteriore specificazione in ordine ai contenuti dello statuto della capogruppo laddove in esso si stabilisce che i componenti dell'organo di gestione, espressione delle banche di credito cooperativo aderenti al gruppo, siano pari alla meta più due del numero complessivo dei consiglieri di amministrazione.

Si è in presenza di modifiche che, a nostro avviso, hanno positivamente affrontato taluni aspetti controversi sui quali la previgente normativa si mostrava ambigua. Tuttavia, esse non sembrano aver pienamente conseguito l'obiettivo di salvaguardare l'esperienza della cooperazione mutualistica di credito ed il valore del localismo mediante il riconoscimento di una maggiore autonomia gestionale delle bcc.

Va peraltro sottolineato che le indicazioni normative del d.l. n. 91 circoscrivono molto detto ampliamento dell'autonomia gestionale delle bcc; ciò in quanto quelle che si collocano nelle classi di rischio migliori pur conservando il potere di nominare i componenti dei propri organi di amministrazione e controllo, devono subordinarlo al *gradimento* da parte della capogruppo. Da qui la configurabilità di una forte limitazione delle possibilità decisionali delle banche in parola legata alla circostanza che per la sostituzione dei componenti non accettati dalla "*holding*", si rende necessaria la presentazione di una lista di tre can-

quaeta non movere, cui è sottesa la rinuncia a verificare, a rivedere ciò che il regolatore ha disposto, optando per una staticità disciplinare che è contraria alla dinamica creativa del diritto».

³¹Cfr. le dichiarazioni del Premier riportate da *ilSole24ore* del 7 giugno 2018.

didati diversi da quelli già indicati tra i quali dovranno essere selezionati i nuovi componenti (così il nuovo comma 3-bis, lett. c, dell'art. 37-bis del TUB).

E' evidente come il d.l. n. 91 abbia liberalizzato la posizione delle bcc aderenti al gruppo solo in termini formali, atteso che anche le banche virtuose sono sottoposte ad una serie di vincoli che di fatto ne sminuiscono, se non addirittura eliminano, l'autonomia. Del resto, ulteriore conferma di ciò si evince dalla prescrizione normativa secondo cui le bcc repute virtuose potranno definire in autonomia i propri piani strategici e operativi ma saranno obbligate a comunicarli alla capogruppo che dovrà verificarne la coerenza con le direttive da essa impartite.

Ne consegue, dunque, che le predette integrazioni disciplinari solo apparentemente *affievoliscono* i poteri di controllo esercitati dalla capogruppo; alle bcc non è restituita l'autonomia gestionale che, invece, risulta sacrificata in ragione del valore - reputato superiore - costituito dalla garanzia di un adeguato rafforzamento patrimoniale degli appartenenti alla categoria. Ciò con un palese sovvertimento vuoi dell'ordinaria logica dell'interesse di gruppo (quale si desume dalla disciplina codicistica) vuoi, più in generale, dei criteri ordinatori europei in materia di libera concorrenza³².

5. Sotto altro profilo, va analizzato il legame esistente tra dimensione, stabilità ed efficienza bancaria nella letteratura economica, sì da valutare appieno la scelta effettuata dal legislatore del 2016 in materia di credito cooperativo di aumentare la solidità e l'efficienza del settore attraverso l'aggregazione dei singoli soggetti in grandi gruppi bancari, caratterizzati dalla forte direzione strategica e operativa della capogruppo fornita di ampi poteri di direzione e coordinamento previsti dalla legge e dal contratto di coesione stipulato tra

³²Cfr. CAPRIGLIONE, *Riforma BCC e il peso del "too small to fail"*, cit., secondo cui il governo, nel caso di specie, ha rinunciato «a percorsi alternativi per preservare il carattere identitario della categoria; ci si riferisce all'adozione di meccanismi di tipo solidaristico diversi dal cross guarantee scheme».

quest'ultima e le BCC aderenti.

Va rilevato che, già prima delle recenti modifiche disciplinari in materia, il numero delle BCC si era sensibilmente ridotto a seguito di un percorso di concentrazione senza precedenti per velocità e intensità: in soli tre esercizi, infatti, il numero di BCC era diminuito di oltre il 20% come conseguenza di operazioni di fusione e acquisizione (M&A). Questo si era tradotto in un aumento della dimensione media delle BCC che aveva parzialmente anticipato l'obiettivo del legislatore di favorire la concentrazione e la crescita dimensionale.

Alla base della riforma vi è l'idea, derivata da parte della letteratura teorica, che una maggiore dimensione assicura alle banche benefici in termini di riduzione dei costi, stabilità dei ricavi, potere di mercato ed economie di scala e di scopo. In tal senso, un consolidamento avrebbe benefici non solo per le singole banche ma anche per la stabilità dell'intero sistema bancario (Coccoresse et al., 2017). La letteratura empirica tuttavia non fornisce evidenze univoche in merito al legame tra consolidamento e stabilità del sistema bancario, da un lato, e tra crescita dimensionale ed efficienza delle banche, dall'altro.

Diversi studi effettivamente confermano che la crescita dimensionale ha un impatto positivo sull'efficienza di profitto (Akhavain, 1997; Berger, 1998) e sulla redditività (Altunbas e Marquez, 2008; Campa e Hernando, 2006) delle banche. Inoltre, in seguito ad operazioni di fusione, spesso si assiste a migliori performance complessive delle banche coinvolte rispetto al resto del settore, almeno nel breve periodo (Knapp et al., 2006).

Per contro, altri lavori mostrano risultati più articolati ed evidenziano alcune implicazioni negative di un consolidamento del sistema bancario e della crescita dimensionale dei singoli soggetti. La 'diversità' tra le banche, ad esempio, è un fattore importante per raggiungere una maggiore resilienza, intesa come capacità di reagire ad eventi negativi, e funzionalità dell'intero sistema bancario. Le BCC, in particolare, basando il proprio modello di business sul *retail e relationship lending*, favoriscono l'inclusione finanziaria dei clienti marginali,

cioè di quelli meno serviti dalle altre tipologie di banche, e riducono il razionamento del credito verso le PMI (Ayadi et al., 2016). Vi sarebbe quindi un trade-off tra maggiore efficienza delle banche, in caso di consolidamento, e maggiore resilienza, connessa alla diversità all'interno del sistema.

Le banche di grandi dimensioni, inoltre, tendono ad avere indicatori patrimoniali più bassi, una raccolta di fondi più instabile e sono impegnate in attività potenzialmente più rischiose, quali ad esempio il trading. Esse ricorrono maggiormente al finanziamento a breve termine e sono quindi più esposte a shock esogeni di liquidità. Tutto questo contribuisce a renderle più rischiose delle banche di dimensioni minori (Laeven et al., 2016).

Diversi modelli teorici hanno anche mostrato che le grandi banche contribuiscono in maniera significativa ad incrementare il rischio sistemico dell'intero comparto bancario. Secondo la *too-big-to-fail* ipotesi, il regolatore è riluttante nel permettere il fallimento delle grandi banche che, di conseguenza, tendono ad assumere rischi eccessivi poiché, in caso di crisi, confidano nel salvataggio pubblico (Farhi e Tirole, 2012). Inoltre, le banche di dimensioni maggiori che si impegnano in più attività contemporaneamente, come prestiti e trading, soffrono di più elevati problemi di agenzia e sono caratterizzate da peggiori gestioni manageriali che possono incrementare il rischio per l'intero sistema bancario (Laeven e Levine, 2007). Alcune evidenze empiriche sembrano supportare tali argomentazioni, mostrando che il rischio sistemico cresce al crescere della dimensione media delle banche, mentre è inversamente correlato con il livello di capitalizzazione delle stesse (Laeven et al., 2016).

Gli studi economici sono divisi anche sul fatto che la crescita dimensionale abbia effetti positivi sulla redditività ed efficienza delle banche, nonché per la clientela potenzialmente servita (De Young et al., 2009). Nello specifico, alcuni lavori non trovano effetti significativi sulle performance bancarie (Pilloff, 1996), mentre altri evidenziano risultati più articolati. Ad esempio, le fusioni tra banche nazionali sono in grado di migliorare l'efficienza di profitto, mentre solo le

fusioni tra banche di diversi paesi portano ad una maggiore efficienza di costo (Vennet, 1996). Le operazioni di M&A tra banche nazionali sarebbero allora motivate soprattutto da scelte difensive e da strategie dei managers legate a benefici personali.

Inoltre, l'effetto della crescita dimensionale sull'efficienza di costo sembra piuttosto ambiguo (Berger, 1998). Le banche acquisite, in alcuni casi, mostrano un certo miglioramento dell'efficienza di costo che tuttavia tende a svanire dopo circa tre anni dall'acquisizione. Altri studi invece trovano che al crescere della dimensione aumentano i costi; tale aumento tende ad annullare la crescita dei ricavi, ove presente (Focarelli et al., 2002).

Gli effetti derivanti da M&A dipendono anche dalla dimensione dei soggetti coinvolti e dalle loro caratteristiche di partenza. Operazioni tra banche di grandi dimensioni non avrebbero benefici sull'efficienza di costo ma anzi potrebbero far crescere i costi totali (Altunbas et al., 1997). Altre evidenze invece mostrano che le operazioni di M&A sono in grado di garantire risparmi di costo molto limitati, che sarebbero ben lontani dalla *X-efficiency* o, in altre parole, dalla frontiera efficiente connessa ad una situazione ottimale (Beccalli e Frantz, 2009). In altri casi, i miglioramenti sull'efficienza sarebbero presenti solo nelle fusioni tra banche con una bassa efficienza di partenza, o quando la banca acquirente ha già fatto precedenti acquisizioni, il che suggerisce l'esistenza di una sorta di effetto esperienza.

Nel complesso, gli effetti di una crescita dimensionale sono piuttosto eterogenei e dipendono da un'ampia serie di fattori contingenti. Risulta quindi di fondamentale importanza analizzare più da vicino i lavori che considerano lo specifico caso delle BCC. Anche per le BCC le analisi empiriche non conducono a conclusioni univoche, sebbene c'è da dire che gli effetti positivi sono meno frequenti rispetto a quelli trovati per le banche in generale. Alcuni autori trovano effetti positivi sull'efficienza di costo e sull'efficienza di profitto, ma solo per le banche che sono state coinvolte in più operazioni di M&A, quindi solo dopo che

hanno raggiunto una certa soglia dimensionale (Coccoresse et al., 2017; Koetter, 2008). Gli stessi autori tuttavia sottolineano che un'eccessiva crescita dimensionale può essere dannosa per i clienti marginali, con conseguenze negative per lo sviluppo dell'economia locale ed in contrasto con la missione originaria delle BCC. Al crescere della dimensione, infatti, le banche hanno uno svantaggio competitivo nel finanziamento dei *borrowers* caratterizzati da opacità informativa a causa delle diseconomie organizzative interne che rendono difficile la valutazione ed il monitoraggio delle *soft information* (Berger et al., 1998), cioè di quelle informazioni che sono raccolte tramite contatti personali e che non possono essere codificate, e quindi verificate, da persone diverse da coloro che hanno contribuito a raccogliere ed elaborarle. Questo indebolisce il modello creditizio del *relationship lending* adottato dalle BCC, basato su stretti e duraturi legami che permettono di superare l'opacità e le asimmetrie informative che caratterizzano le PMI (Berger e Udell, 1995; Petersen e Rajan, 1994). Di conseguenza, anche ammesso che la crescita dimensionale apporti benefici in termini di efficienza per le singole banche o di stabilità per l'intero sistema, il rovescio della medaglia sarebbe un forte razionamento del credito per le piccole e medie imprese locali che, in molte aree del paese, rappresentano la colonna portante del sistema economico.

Altri studi infine indicano che la crescita dimensionale delle BCC non ha effetti positivi sull'efficienza di costo o di profitto e non migliora la solidità patrimoniale (Cabo e Rebelo, 2005; Lang e Welzel, 1999). Fusioni e acquisizione da sole non possono quindi assicurare migliori performance delle BCC, né accrescere la loro capacità di sopravvivenza. Da questo punto di vista, sarebbero preferibili altre soluzioni più conformi al modello operativo delle BCC e alle loro peculiarità. Si pensi, ad esempio, ad accordi tra BCC e altre piccole istituzioni finanziarie per l'acquisto di servizi aggregati più complessi, quali tecnologie specialistiche o innovazioni di prodotto, processo e organizzative (Ralston et al., 2001); oppure all'aggregazione in networks che consentirebbe alle BCC di mantenere

una dimensione ridotta e un grado di autonomia che altrimenti andrebbero perduti in seguito ad operazioni di fusione e acquisizione (Jones e Kalmi, 2012).

6. La riforma del credito cooperativo era considerata necessaria dalla unanime dottrina, in quanto la morfologia del settore si mostrava particolarmente disorganica, specie in confronto alle realtà presenti in altri contesti europei. Erano evidenti i limiti del modello previgente che, come ha osservato la dottrina, non presentava «un “proprietario” ... un’azionista di maggioranza o più azionisti di riferimento, cui la Vigilanza (... potesse ...) rapportarsi per la valutazione e l’assunzione delle necessarie iniziative che ... per il tramite dell’organo assembleare devono avere concreta attuazione»; ed invero, «la mancanza di un “proprietario” identificabile (... rendeva ...) tutto molto più complicato ed incerto» soprattutto in situazioni di crisi³³.

C’è tuttavia da domandarsi se, sul piano giuridico, la struttura aggregativa come delineata dalla riforma del 2016 e dalle recenti modifiche del 2018, sia coerente con il proposito del legislatore di assicurare una forte coesione tra gli appartenenti al settore. In altri termini, appare giustificato l’interrogativo concernente l’effettiva realizzazione, *in subiecta materia*, delle intenzioni del legislatore. Ed invero, se queste erano volte a incoraggiare *compenetrazioni patrimoniali* tra le bcc, tanto profonde da ritenere legittima la limitazione della loro autonomia gestionale in nome di un interesse di gruppo, sorge il dubbio che la strada a tal fine prescelta si risolva in aspetti contraddittori che alterano l’essenza cooperativa quale si è affermata e conservata nel tempo.

A ben considerare, con tutta probabilità un rinnovamento sistematico della categoria si sarebbe potuto realizzare senza dar spazio a criteri ordinatori che inficiano la tipicità delle banche in parola. Ci si riferisce alla promozione di

³³Cfr. SEPE, *Finalità e disciplina del recesso nella riforma delle banche popolari: prime riflessioni*, in AA.VV., *La riforma delle banche popolari*, a cura di Capriglione, Padova, 2015, p. 118.

aggregazioni tra tali enti creditizi (per vero sollecitata in più occasioni dall'organo di vigilanza) realizzate in vista di un rafforzamento patrimoniale delle stesse che di certo avrebbe consentito alle unità originate da operazioni di fusione la possibilità di operare autonomamente nel mercato finanziario. Tale soluzione non è stata valutata favorevolmente dai vertici dell'ordinamento finanziario nonché da quelli della categoria per le evidenti ragioni di carattere sostanzialmente politico; ragioni che hanno finito col prevalere su quelle di carattere tecnico maggiormente rispettose dei canoni costitutivi e della tipicità delle bcc³⁴.

Tale ipotesi ricostruttiva consentirebbe altresì – anche nel caso in cui si ritenesse ineludibile la formula organizzativa del gruppo cooperativo – di riconoscere un più ampio spazio decisionale alle banche aderenti qualora in ragione della loro dimensione patrimoniale venisse permesso alle medesime di disattendere legittimamente le direttive della capogruppo volte ad imporre specifiche operazioni.

Altra considerazione necessaria è quella di valutare l'opportunità di un assoggettamento di questi gruppi agli stress test e all'applicazione delle regole di *comprehensive assessment* cui necessariamente dovrebbero essere sottoposti ove i gruppi (come è prevedibile) assumano la configurazione di banche significative. Tali strumenti di monitoraggio e verifica delle consistenti patrimoniali delle banche, concepiti come è noto con riguardo agli enti creditizi di grandi dimensioni, rischiano di dar luogo a fraintendimenti valutativi che potrebbero ri-

³⁴Cfr., sul punto, PIATTI, CINCINELLI, *Performance nelle fusioni tra banche di credito cooperativo*, in *Banca Impresa Società*, 2, 2016, p. 268 ss., i quali hanno verificato «se le fusioni fra BCC, intervenute nel periodo 2000-2012, abbiano generato significativi incrementi di *performance*». Essi concludono che mentre «in caso di fusione per incorporazione, i risultati sono modesti e non si sono rilevati benefici significativi in termini di *performance*», nell'ipotesi «di fusione per unione, l'evidenza empirica ha messo in risalto che l'efficienza *post* fusione, in termini di *score* sintetico di *performance* delle *newco*, è stata maggiore rispetto alle *bidder* e alle *peer*», benché non si siano «evidenziati significative economie di scala o un ampliamento della gamma dei servizi». Detti Autori rintracciano le ragioni di tali carenze nella «difficoltà a ricostituire gli equilibri originari», nonché nelle «carenze organizzative e di dialogo tra banche “diverse” che finiscono per minare lo sfruttamento delle stesse economie di scala».

solversi in ulteriori aggravii a carico delle bcc³⁵.

Da ultimo, è appena il caso di far presente che lo schema ordinario del gruppo bancario cooperativo è ipotizzato con riguardo ai vantaggi connessi alla grande dimensione degli appartenenti al settore del credito; ciò nel riferimento alla tendenza del legislatore nazionale ed europeo di incoraggiare formazioni siffatte. Ancora una volta viene in considerazione il criterio distintivo tra enti *significant* e non, quasi a voler riconoscere una maggiore efficienza e competitività dei primi sul mercato. Da qui la riproposizione delle numerose perplessità, di cui si è dato conto in precedenza, sollevate dalla dottrina economica sulla validità di detta formula; perplessità che sembra trovino compendio nelle considerazioni espresse nel 2016 dalla BCE secondo le quali «findings regarding the implications of bank size for banks' probability of default are ambiguous overall. Some findings suggest that large banks are less stable, but others that they are more stable in the long run»³⁶.

Mi sia, dunque, permesso di concludere, sul punto, citando una frase di Giacomo Leopardi: «Il forse è la parola più bella del vocabolario italiano. Perché apre delle possibilità, non certezze. Perché non cerca la fine, ma va verso l'infinito».

Bibliografia

ALTUNBAS, MOLYNEUX E THORNTON (1997). Big-bank mergers in Europe: An analysis of the cost implications. *Economica*, 64, 317-329.

AYADI, DE GROEN, SASSI, MATHLOUTHI, REY E AUBRY (2016). Banking Business

³⁵Condivisibile è l'opinione di BINDELLI, *L'ipotesi di sospensione della riforma delle Bcc proposta in Parlamento*, cit., p. 11, il quale sottolinea come «il nuovo Governo potrebbe farsi carico a Bruxelles o a Francoforte insieme all'Autorità di vigilanza italiana, nell'interesse delle future capogruppo e delle stesse Bcc, di richiedere la non applicazione o quanto meno la revisione dei tempi di attuazione delle regole del *Comprehensive assessment* della Bce che comporterebbero la perdita di una parte della clientela di quelle Bcc che non sarebbero più in grado di finanziare artigiani, ditte individuali e micro-imprese».

³⁶Cfr. Financial Stability Review, May 2016, European Central Bank, consultabile sul sito <https://www.ecb.europa.eu>.

Models Monitor 2015: Europe. Montreal: International Research Centre on Co-operative Finance, HEC.

BECCALLI E FRANTZ (2009). M&A operations and performance in banking. *Journal of Financial Services Research*, 36, 203-226.

BERGER (1998). The efficiency effects of bank mergers and acquisitions: A preliminary look at the 1990s data, in: Amihud Y., Miller G. (eds.), *Bank Mergers and Acquisitions*, Dordrecht: Springer, 79-111.

BERGER, SAUNDERS E SCALISE (1998). The effects of bank mergers and acquisitions on small business lending. *Journal of Financial Economics*, 50, 187-229.

BERGER E UDELL (1995). Relationship Lending and lines of credit in small firms finance. *Journal of Business*, 3, 351-381.

CABO E REBELO (2005). Why do agricultural credit cooperatives merge? The Portuguese experience. *Annals of Public and Cooperative Economics*, 76, 491-516.

COCCORESE, FERRI E SPINIELLO (2017). Are mergers among cooperative banks worth a dime? Evidence on post-M&A efficiency in Italy. CERBE Working Paper No. 18.

DEYOUNG, EVANOFF E MOLYNEUX (2009), Mergers and acquisitions of financial institutions: A review of the post-2000 literature. *Journal of Financial Services Research*, 36, 87-110.

FARHI E TIROLE (2012). Collective moral hazard, maturity mismatch and systemic bailouts. *American Economic Review*, 12(1), 60–93.

FOCARELLI, PANETTA E SALLEO (2002). Why do banks merge? *Journal of Money Credit and Banking*, 34, 1047-1066.

JONES E KALMI (2012). Economies of scale versus participation: A co-operative dilemma? *Journal of Entrepreneurial and Organizational Diversity*, 1, 37-64.

LAEVEN E LEVINE (2007). Is there a diversification discount in financial conglomerates? *Journal of Financial Economics*, 85, 331–367.

LAEVEN, RATNOVSKI E TONG (2016). Bank size, and systemic risk: Some interna-

tional evidence. *Journal of Banking and Finance*, 69, 525-534.

LANG E WELZEL (1999). Mergers among German cooperative banks: A panel-based stochastic frontier analysis. *Small Business Economics*, 13, 273-286.

PETERSEN E RAJAN (1994). The benefits of lending relationship: evidence from small business data. *The Journal of Finance*, 49, 3-37.

PILLOFF (1996). Performance changes and shareholder wealth creation associated with mergers of publicly traded banking institutions. *Journal of Money Credit and Banking*, 28, 294-310.

RALSTON, WRIGHT E GARDEN (2001). Can mergers ensure the survival of credit unions in the third millennium? *Journal of Banking and Finance*, 25, 2277-2304.

VANDER VENNET (1996). The effect of mergers and acquisitions on the efficiency and profitability of EC credit institutions. *Journal of Banking and Finance*, 20, 1531-1558.

Diego Rossano

*Associato di Diritto dell'economia
nell'Università "Parthenope" di Napoli*

Luca Pennacchio

*Ricercatore di Economia politica
nell'Università "Parthenope" di Napoli*

GLI EFFETTI DELLA RIFORMA DEL CREDITO COOPERATIVO SULLE DISPARITÀ ECONOMICHE REGIONALI * **

*(Effects of the Italian reform of cooperative banking system
on regional disparities)*

ABSTRACT: *The aim of this paper is to discuss the impact of the reform of Italian cooperative banking system on the North-South divide that characterises the national economy. The reform will rise the functional distance and the operational distance mainly in the regions of Mezzogiorno. These dramatic increases in both types of distance will have strong negative effects on the availability of credit to the PMI localised in the Mezzogiorno.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il quadro normativo di riferimento in materia di credito cooperativo. – 3. Consolidamento bancario e disequaglianze regionali: aspetti teorici ed empirici. – 3.1. Aspetti teorici sul consolidamento del sistema bancario e sul ruolo della geografia. – 3.2. Concentrazione bancaria e finanziamento alle PMI: ruolo della “soft information”. – 3.3. Distanza operativa e distanza funzionale. – 3.4 L’esperienza Italiana della ristrutturazione del sistema bancario. – 4. Caratteristiche attuali delle BCC italiane. – 5. Possibili conseguenze della riforma e considerazioni conclusive.

1. Dai primi anni Novanta, il sistema bancario italiano è stato interessato da un intenso processo di ristrutturazione motivato dalla crescente integrazione economica europea, che ha portato all’adozione dell’euro e alla nascita di un mercato dei capitali e dei servizi finanziari fortemente interconnesso a livello internazionale che ha intensificato le pressioni competitive oltre i confini naziona-

*Contributo approvato dai revisori.

**Diego Rossano ha curato il paragrafo 2, i restanti paragrafi sono stati curati da Maria Rosaria Carillo e Luca Pennacchio.

Gli autori hanno beneficiato dei fondi di ricerca dell’Ateneo “Parthenope” di Napoli ai sensi del «Bando di sostegno alla ricerca individuale per il triennio 2015-2017» (annualità 2015 e 2016) e del «Bando di Ateneo per il sostegno alla partecipazione ai bandi di ricerca competitiva per il triennio 2016-2018».

li. In tale scenario si è avvertita l'esigenza di una profonda trasformazione del sistema bancario italiano, consolidandolo dal punto di vista patrimoniale ed aumentandone la dimensione attraverso processi di acquisizione e fusione, al fine di metterlo in condizione di competere nel mercato internazionale, caratterizzato dalla presenza di banche di maggiori dimensioni.

Recentemente, l'attenzione del regolatore si è focalizzata anche sulle banche di credito cooperativo che, finora, non erano state coinvolte nel processo di ristrutturazione del sistema bancario. L'idea di fondo è che le banche di credito cooperativo sono considerate, probabilmente troppo frettolosamente e senza valide argomentazioni, *too many and too little*; da qui l'obiettivo di promuovere un loro rafforzamento patrimoniale attraverso l'adesione obbligatoria a gruppi cooperativi nazionali di grandi dimensioni. La proposta di riforma del credito cooperativo risulta particolarmente drastica ed ha suscitato un acceso dibattito tra quanti sostengono l'esigenza di salvaguardare la stabilità e l'efficienza del sistema bancario complessivo, da un lato, e quanti sottolineano la necessità di preservare le caratteristiche distintive e la missione originaria delle banche di credito cooperativo, dall'altro.

L'obiettivo del presente lavoro è di analizzare i possibili effetti della riforma del credito cooperativo, nella sua versione attuale, sullo sviluppo locale e sulle profonde disuguaglianze regionali tra il Sud ed il Nord che caratterizzano l'economia italiana. Nello specifico, si pone l'accento sulla possibilità che la riforma proposta riduca fortemente il radicamento territoriale delle BCC e conduca ad un accentramento geografico senza precedenti dei vertici decisionali del credito cooperativo. Questi due possibili risultati non solo appaiono in netto contrasto con le peculiarità e la missione delle banche di credito cooperativo, ma possono comportare forti rischi per il finanziamento della piccole e medie imprese e, in ultima analisi, per lo sviluppo economico di quelle zone del paese, tra cui le regioni meridionali, che presentano un tessuto produttivo debole con scarse fonti di finanziamento alternative al credito bancario.

Il resto del lavoro è strutturato come segue. Nel secondo paragrafo si evidenziano gli elementi principali della riforma del credito cooperativo, con particolare riguardo alla struttura ed alla governance del nuovo sistema. Nel terzo paragrafo si richiamano gli aspetti teorici del dibattito economico relativo al consolidamento del sistema bancario e all'importanza della geografia nelle relazioni banca-impresa, inoltre si ripercorrono le fasi salienti del processo di consolidamento del sistema bancario italiano già avvenuto per altre tipologie di banche. Più in dettaglio, si individuano i possibili effetti negativi che la crescita dimensionale delle banche e la concentrazione geografica in circoscritte aree del paese comportano per la concessione di credito alle piccole e medie imprese e per lo sviluppo economico delle regioni periferiche. Infine si ripercorre la ristrutturazione che ha interessato il sistema bancario italiano nel suo complesso, evidenziando come questa abbia inciso profondamente sulla dimensione media delle banche e sull'accentramento dei centri decisionali nelle regioni del Centro-Nord, fornendo un controfattuale per ciò che potrebbe accadere, in seguito alla riforma proposta, anche nel caso del credito cooperativo. Il quarto paragrafo fornisce alcuni recenti dati sul credito cooperativo che ne evidenziano la rilevanza all'interno del sistema bancario complessivo. Infine, nel quinto paragrafo, alla luce delle considerazioni teoriche e dell'esperienza della ristrutturazione dell'intero sistema bancario presentate nei paragrafi precedenti, si discutono le possibili implicazioni negative della riforma sul modello operativo delle banche di credito cooperativo, sulla disponibilità di credito per le piccole e medie imprese e sullo sviluppo del Mezzogiorno.

2. La riforma delle banche di credito cooperativo, realizzata con la legge n. 49 del 2016 (di conversione del d.l. n. 18 del 2016) così come modificata, di recente, da d.l. milleproroghe del 25 luglio 2018, n. 91, convertito in legge n. 108 del 21 settembre 2018, ha determinato una sostanziale modifica morfologica di tale tipologie di istituti creditizi i quali, anche in periodo di crisi, hanno

svolto un importante ruolo di sostegno alle PMI e, più in generale, alle economie locali.

Viene, sul punto, in rilievo l'obbligo¹ imposto dalla menzionata normativa alle bcc di aderire ad un gruppo bancario nel quale poteri particolarmente significativi sono stati assegnati alla capogruppo che avrà la forma di una società per azioni e, dunque, opererà sul mercato secondo metodi propri del modello capitalistico. Tali rilevanti novità disciplinari sono state, tra l'altro, giustificate dall'esigenza di favorire una maggiore capacità del settore, rispetto al passato, di attrarre capitali *esterni*², nonché di facilitare l'attività di vigilanza svolta dalle competenti Autorità in materia³.

Al riguardo, in dottrina sono stati espressi dubbi sull'opportunità di adottare siffatte misure le quali appaiono in grado di riflettersi negativamente sull'essenza stessa della realtà cooperativa⁴, ciò a prescindere dalle ulteriori perplessità, autorevolmente sollevate⁵, in ordine alla conformità delle stesse alle disposizioni di rango costituzionale. Infatti, sebbene l'art. 37-*bis* del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, così come di recente novellato, espressamente sancisca che i poteri della capogruppo dovranno essere esercitati *nel rispetto delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle banche di credito cooperativo*, appare fondato il pericolo per cui tale enunciazione si potrà rivelare, sul piano delle concretezze, una mera petizione di principio⁶.

Occorre far presente che la riforma del 2016 ha fortemente limitato

¹A pena della perdita della licenza bancaria.

²Cfr. BARBAGALLO, *La riforma delle Banche di Credito Cooperativo: presupposti e obiettivi*, in questo *Supplemento*.

³Cfr. SEPE, *Finalità e disciplina del recesso nella riforma delle banche popolari: prime riflessioni*, in AA.VV., *La riforma delle banche popolari*, a cura di Capriglione, Padova, 2015, p. 118.

⁴Cfr., per tutti, CAPRIGLIONE, *La riforma delle BCC al vaglio del nuovo Governo*, in *www.dirittobancario.it*, giugno 2018.

⁵Cfr. ONIDA, *Profili di legittimità costituzionale della riforma delle banche di credito cooperativo*, in questo *Supplemento*.

⁶Sul punto, cfr. CAPRIGLIONE, SACCO GINEVRI, *Commento all'art. 37-bis*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da F. Capriglione, Tomo I, Milano, 2018, p. 390 ss.

l'autonomia decisionale delle banche di credito cooperativo in aree di una certa rilevanza (quali ad esempio quelle inerenti alle politiche di concessione del credito). Nonostante le recenti novità disciplinari abbiano tentato di mitigare il rigore di talune disposizioni presenti nell'impianto normativo originario, a parere di chi scrive esse soltanto apparentemente hanno *affievolito*, in detto ambito, i rilevanti poteri di intervento della capogruppo sui singoli istituti bancari.

Depone, in tale senso, quanto previsto dal disposto di cui al sopramenzionato art. 37-*bis*, comma 3, lett. b), n. 2, secondo cui nel contratto di adesione dovranno essere indicati le ipotesi in cui la capogruppo conserva la facoltà di nominare, opporsi alla nomina o revocare uno o più componenti, fino a concorrenza della maggioranza, degli organi di amministrazione e controllo delle società aderenti. Tale ingerenza sulla *governance* delle banche di credito cooperativo esercitata dalla *holding* sarà particolarmente incisiva in presenza di istituti in condizioni di difficoltà⁷; è evidente il proposito del legislatore di impedire, per tale via, comportamenti opportunistici degli organi di amministrazione delle bcc i quali, affidandosi ai meccanismi *solidaristici* predisposti dalla normativa⁸, potrebbero essere indotti a tenere comportamenti inconciliabili con una sana e prudente gestione.

Di contro, il legislatore ha inteso riconoscere maggiore autonomia alle banche appartenenti a classi di rischio migliori; ciò nonostante, a nostro avviso, tale proposito non ha trovato positivo riscontro in univoche disposizioni di legge. Ci si riferisce, in particolare, a quanto sancito dal già citato art. 37-*bis*, comma 3-*ter*, secondo cui gli istituti economicamente più solidi potranno definire in autonomia i propri piani strategici e operativi sebbene essi dovranno comunque

⁷Cfr. BINDELLI, *L'ipotesi di sospensione della riforma delle Bcc proposta in Parlamento*, giugno 2018, consultabile sul sito www.dirittobancario.it.

⁸Ci si riferisce al meccanismo del *cross guarantee scheme* consistente in un sistema solidaristico che lega le sorti finanziarie della capogruppo e delle BCC aderenti. Si tratta, tecnicamente, di una rete di garanzie incrociate a protezione della solvibilità complessiva del gruppo bancario cooperativo. Sul punto, cfr. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, p. 134 ss.

attenersi alle indicazioni impartite dalla capogruppo. Rilevante, poi, è la facoltà riconosciuta alle bcc virtuose di nominare i componenti dei propri organi di amministrazione e di controllo; tuttavia, anche in tali circostanze, la scelta effettuata dovrà essere subordinata al gradimento della *holding*. Qualora i membri individuati non dovessero essere da essa *accolti*, le bcc saranno tenute a sottoporre alla medesima, ai fini della sostituzione di ogni componente non gradito, una lista di tre candidati diversi da quelli già indicati nell'originaria procedura di nomina.

Si è in presenza, dunque, di una normativa che, al di là delle enunciazioni di principio, non sembra tenere in debito conto la circostanza per la quale, tradizionalmente, gli appartenenti alla categoria sono chiamati a svolgere la prevalente attività nel territorio di riferimento in cui operano⁹ e i componenti degli organi di *governance*, al fine di svolgere al meglio le proprie funzioni, devono conoscere a fondo le peculiari esigenze delle singole realtà locali. Sicché, chi ricopre tali cariche dovrebbe essere scelto esclusivamente, in assemblea, dai soci i quali, in quanto tali, ai sensi dell'art. 34 del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, risiedono ovvero operano con carattere di continuità nel territorio di competenza della banca stessa¹⁰.

Per converso, la riforma attua, di fatto, un trasferimento di talune significative competenze dalla *base* al *vertice* decisionale affidando alla struttura di gruppo (e, specificamente, alla capogruppo) scelte logistiche che, più opportunamente, sarebbero dovute essere assegnate alle singole banche locali. Si assiste, per tale via, ad un sostanziale spostamento del centro decisionale in una sede lontana, tuttavia, dalle zone di riferimento in cui le medesime banche continueranno ad esercitare le proprie (ridotte) funzioni¹¹. Da quest'angolo visuale,

⁹Con riguardo alle specificità del credito cooperativo si rinvia a SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, cit., p. 41 ss. e a SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario*, Milano Assago, 2017, p. 169 ss.

¹⁰Cfr., in argomento, per tutti, PRESTI, *Il governo delle banche popolari e di credito cooperativo*, in *Le banche cooperative. Funzione economica e forme giuridiche*, Milano, 1999, p. 15 ss.

¹¹Cfr. CAPRIGLIONE, *Per un nuovo trade off tra localismo e stabilità*, in questo *Supplemento*.

la normativa appare, dunque, incrementare la *distanza funzionale* tra i territori nei quali gli appartenenti al settore svolgeranno la propria attività e gli organi di governo decisionali i quali dovranno fornire, sul piano delle concretezze, le linee di indirizzo strategiche e operative che le singole bcc saranno tenute a seguire¹².

Sotto altro profilo, deve aversi riguardo all'ulteriore circostanza per la quale a fronte del riconoscimento di ampi poteri alla società capogruppo, il legislatore del 2018 ha inteso aumentare la soglia minima di partecipazione al capitale della *holding* detenibile dalle banche di credito cooperativo, sì da riservare a queste ultime la maggioranza delle quote azionarie. Va, in argomento, richiamato il disposto di cui al già menzionato art. 37-*bis*, comma 1°, lett. a), secondo cui le BCC dovranno partecipare, al capitale della capogruppo, in misura almeno pari al 60%¹³.

A nostro avviso, sul punto, aspetto di specifica problematicità viene ravvisato nella mancanza di indicazioni disciplinari in ordine al numero massimo di azioni che ciascuno istituto aderente potrà detenere. Sicché, è probabile che le banche meno solide, in ragione delle scarse disponibilità economiche, saranno costrette ad acquisire partecipazioni al capitale della capogruppo in misura inferiore rispetto alle BCC più virtuose. Da qui il rischio che queste ultime, in virtù della posizione di forza ottenuta, potranno incidere sulle scelte gestionali e strategiche di istituti in difficoltà i quali avranno un circoscritto potere decisionale.

Ciò posto, l'eventuale fissazione di un tetto percentuale all'esercizio del diritto di voto da parte delle banche aderenti (da inserire nello statuto della capogruppo), nonché il potere previsto dalla disposizione di cui al citato art. 37-

¹²Per “*zona di competenza territoriale*” si intende il territorio entro il quale le banche di credito cooperativo acquisiscono i soci, assumono rischi nei confronti della clientela e aprono o trasferiscono le succursali (cfr. *Le disposizioni di vigilanza per le banche*, Circolare n. 285 del 2013, aggiornate a maggio 2018, adottate dalla Banca d'Italia e consultabile sul sito ufficiale dell'Autorità di vigilanza. Il contratto di coesione che disciplina la direzione e il coordinamento della capogruppo sul gruppo dovrà indicare, come si è detto, l'individuazione e l'attuazione degli indirizzi strategici ed obiettivi operativi del gruppo, nonché gli altri poteri necessari per l'attività di direzione e coordinamento, proporzionati alla rischiosità delle banche aderenti.

¹³Secondo l'impianto normativo originario, così come delineato dalla legge n. 49 del 2016, esse avrebbero dovuto partecipare in misura maggioritaria.

bis, comma 7°, in forza del quale il Presidente del Consiglio dei ministri avrà la facoltà di stabilire una soglia di partecipazione delle BCC al capitale della capogruppo diversa da quella sopra indicata non sembrano essere capaci di garantire il necessario equilibrio decisionale che dovrebbe essere presente all'interno della compagine sociale della *holding*.

3. Al fine di valutare le conseguenze della riforma sullo sviluppo locale e sulle disuguaglianze regionali presenteremo alcuni aspetti teorici del dibattito economico che si è sviluppato sul tema del consolidamento del sistema bancario. Particolare attenzione sarà data a quel filone teorico che ha evidenziato il ruolo rilevante svolto dalla geografia nel caso delle banche, le quali si caratterizzano per essere imprese diffuse sul territorio, con centri decisionali più o meno distaccati dalle filiali, le quali sono quelle che di fatto erogano il servizio creditizio, e per la necessità di stabilire un rapporto diretto con gli imprenditori del territorio nel quale operano. Al fine di avere un controfattuale valuteremo quanto già accaduto in seguito al processo di consolidamento attuato in Italia per le altre tipologie di banche. Infine trarremo le conseguenze alla luce delle particolarità delle banche di credito cooperative.

3.1 Secondo un'opinione diffusa tra gli studiosi e gli addetti ai lavori del settore bancario sul finire degli anni Novanta, la deregolamentazione del settore, i progressi dell'ICT e dell'innovazione finanziaria, nonché l'accresciuta globalizzazione e competizione sui mercati finanziari internazionali richiedevano un'espansione su scala globale delle banche, sia in termini geografici e sia in termini di prodotti offerti. Di conseguenza, era opportuna una concentrazione tra gli operatori bancari al fine di garantire la nascita di pochi campioni nazionali, ovvero di banche di grandi dimensioni in grado di offrire servizi standardizzati e di competere sui mercati nazionali e internazionali. In tale ottica, si sarebbe affermato un sistema finanziario sovranazionale in cui l'importanza della pros-

simità geografica tra *borrowers* e *lenders* e della distribuzione spaziale delle attività bancarie passavano in secondo piano (Alessandrini et al., 2009); un simile sistema, estremizzando, avrebbe portato alla fine della importanza della geografia e del territorio nella relazione banca-impresa (O'Brien, 1992).

Parte della letteratura economica successiva ha però fortemente criticato questa visione, sottolineando gli elevati costi che un eccessivo consolidamento tra le banche e una marcata concentrazione geografica dei centri decisionali del sistema bancario avrebbero avuto in termini di finanziamento delle piccole imprese e di sviluppo economico delle regioni periferiche (Alessandrini e Zazzaro, 1999; Klagge e Martin, 2005; Martin, 1994).

3.2 Un filone di studi ha mostrato come la crescita dimensionale delle banche, dovuta al consolidamento del settore creditizio, può avere conseguenze negative sulla disponibilità di risorse finanziarie per le PMI. La motivazione risiede nel fatto che le grandi banche hanno uno svantaggio competitivo nel finanziamento di prenditori caratterizzati da opacità informativa, quali appunto le imprese di piccola dimensione. Ciò è dovuto alle diseconomie organizzative interne alle banche che rendono la valutazione ed il monitoraggio della *soft information* troppo costosa e poco efficiente (Berger et al., 1998). Il legame tra banche e PMI si fonda, infatti, prevalentemente sul modello creditizio del *relationship lending*, ovvero su legami stretti e duraturi che permettono sia la trasmissione dalle imprese alle banche della informazione necessaria per valutare correttamente il merito creditizio e sia di superare l'opacità e le asimmetrie informative che caratterizzano le PMI (Berger e Udell, 1995; Petersen e Rajan, 1994). La caratteristica distintiva del credito alle piccole imprese è proprio la rilevanza di informazioni di tipo *soft*, cioè di informazioni che sono raccolte solo tramite contatti personali e che non possono essere codificate, e quindi verificate, da persone diverse da coloro che hanno contribuito a raccoglierle ed elabo-

rarle¹⁴. E' questo il caso, ad esempio, del funzionario di una banca che ha lavorato a stretto contatto con il presidente di una piccola impresa e che ha avuto modo di valutarne l'onestà, la propensione al lavoro e, in ultima istanza, l'affidabilità creditizia. Queste informazioni non possono essere codificate in un report e trasmesse dal funzionario ai suoi superiori, o ad un altro ufficio gerarchicamente superiore all'interno della banca (Stein, 2004). Tali tipologia di informazioni sono, tuttavia, molto importanti poiché riducono il grado di rischio di un prenditore opaco, quali sono tipicamente le imprese di piccole dimensioni, e contribuiscono a ridurre pratiche di razionamento del credito largamente applicate proprio nel caso delle piccole imprese e delle imprese artigianali.

Vi è da dire, però, che vi sono altre considerazioni, che inducono a ritenere meno netta la relazione inversa tra dimensioni bancarie e finanziamento alle PMI e ciò per due ordini di considerazioni. In primis, le banche di grandi dimensioni grazie allo sviluppo dell'ICT e dei sistemi di valutazione del credito, possono contare su metodologie per rendere *hard* le informazioni *soft*; è questo il caso dei modelli di *credit scoring* e *risk management* che possono consentire la valutazione dei prenditori opachi. Inoltre, le grandi banche hanno un portafoglio di crediti molto vasto per cui possono essere meno avverse al rischio connesso al finanziamento delle PMI (Udell, 2009). La letteratura empirica potrebbe fornire ulteriori elementi atti a valutare quale delle due ipotesi prevalga, tuttavia essa ha fornito evidenze miste sul legame tra dimensione delle banche e disponibilità di credito alle PMI, individuando una certa eterogeneità rispetto alla tipologia di banca considerata. Alcuni hanno infatti trovato che se la fusione avviene tra banche medio-grandi, o nei casi in cui una grande banca acquisisce una di piccole dimensioni, allora effettivamente si assiste ad una riduzione del credito

¹⁴ Per contro, con il termine *hard information* si identifica una tipologia di informazione che può essere facilmente codificata in numeri, ad esempio in report statistici e contabili, e trasmessa tra soggetti diversi all'interno di una struttura gerarchica. La raccolta di *hard information*, inoltre, non necessita del contatto personale ma può basarsi esclusivamente su procedure informatizzate. Il classico esempio di *hard information* riguarda i dati di bilancio (Stein, 2004).

per le piccole imprese, mentre se le fusioni ed acquisizioni avvengono tra banche omogenee e tutte di ridotte dimensioni, senza che vi sia una prevalenza di una sulle altre, si assiste ad una crescita del finanziamento verso le piccole imprese (Berger et al., 1998).

Anche considerando il caso italiano, gli studi empirici forniscono risultati piuttosto articolati. Mentre Focarelli et al. (2002) evidenziano che la crescita dimensionale delle banche in seguito a fusioni e acquisizioni riduce in maniera permanente la disponibilità di credito per le PMI, Bonaccorsi di Patti e Gobbi (2007) mostrano che una simile riduzione è solo temporanea mentre viene assorbita nel lungo periodo. Le conseguenze di una maggiore dimensione dei soggetti bancari comunque non sono uniformi sull'intero territorio nazionale ma dipendono dalla localizzazione delle banche interessate. Alessandrini et al. (2005), infatti, mostrano che in caso di acquisizioni o fusioni tra banche tutte con sede legale nel Centro-Nord del paese, queste non modificano le proprie strategie di finanziamento. Al contrario se una banca acquisita ha sede legale nel Mezzogiorno, allora quest'ultima riduce il finanziamento alle piccole imprese locali sia nel breve che nel lungo termine. Tale riduzione sarà tanto maggiore quanto maggiori sono le differenze economico-sociali, tra le province in cui hanno sede le due banche coinvolte (Alessandrini et al., 2008).

3.3 Diversi studi hanno poi posto l'enfasi sull'importanza che la geografia riveste nel settore creditizio, indicando nella distanza una variabile chiave per analizzare le relazioni tra banche e imprese. Nello specifico, sono stati analizzate due tipologie di distanza geografica: la distanza operativa e la distanza funzionale.

La *distanza operativa* misura la distanza geografica tra le filiali di una banca e i soggetti finanziati; si tratta quindi di una distanza esterna alla banca. L'effetto di tale distanza non è univoco. Da un lato, al crescere della distanza operativa si riduce la capacità della banca di raccogliere *soft information* e quin-

di l'efficacia del modello operativo del *relationship lending*, sopra richiamato (Agarwal e Hauswald, 2008; Benfratello et al., 2008). Dall'altro lato, però, una maggiore distanza operativa riduce il potere di mercato della banca, con un effetto benefico sulle condizioni del credito. In tal senso, alcuni studi mostrano che una elevata vicinanza geografica tra le imprese e le filiali della banca si traduce in tassi di interesse più elevati (Degryse e Ongena, 2005; Petersen e Rajan, 2002). Ciò suggerisce che la banca è in grado di esercitare un potere di mercato verso i clienti geograficamente vicini grazie ai costi di trasporto o di raccolta delle informazioni.

La *distanza funzionale* misura invece la distanza tra le filiali di una banca ed il suo centro decisionale che, tipicamente, coincide con la sede legale. Tale distanza risulta interna alla banca. Una elevata distanza funzionale aumenta le frizioni organizzative interne a causa di asimmetrie informative e problemi di agenzia tra la sede centrale e le filiali localizzate in aree distanti e periferiche. Ciò ha un impatto sul comportamento dei funzionari, sulle politiche di credito della banca e, di conseguenza, sull'accesso al credito delle PMI. Le piccole imprese locali sono infatti caratterizzate soprattutto da *soft information* radicate nell'economia e nel contesto sociale locale che possono essere raccolte solo da dipendenti delle filiali dell'area. Tali informazioni sono quindi asimmetriche all'interno della struttura gerarchica delle banche, con i dipendenti locali che hanno maggiore accesso a tali informazioni. Al crescere della distanza funzionale, si riduce l'affidabilità della comunicazione e la fiducia tra i managers della sede centrale e quelli delle filiali, con maggiori costi per la produzione e trasmissione di informazioni, specialmente di quelle *soft* relative ai prenditori più opachi. Nella misura in cui i salari e la carriera dei managers locali dipendono dalle decisioni di managers lontani che valutano la redditività delle filiali secondo parametri standard che non tengono conto delle caratteristiche locali, allora i managers locali possono avere un incentivo ad investire in progetti caratterizzati da *hard information*, riducendo la quantità di credito disponibile per le piccole im-

prese locali che sono tipicamente più opache, rischiose e difficilmente valutabili (Alessandrini et al., 2016).

Ne consegue che, in caso di elevata distanza funzionale, le filiali di una banca mostrano una minore sensibilità verso l'economia locale. Questo pericolo è maggiore nel caso in cui le filiali sono localizzate in aree periferiche meno sviluppate che presentano rilevanti differenze economiche, culturali e sociali rispetto all'area in cui è localizzata la sede legale della banca. Alcuni studi empirici supportano tale idea, mostrando che le filiali di banche con elevata distanza funzionale dedicano meno risorse al finanziamento delle piccole imprese locali, mentre privilegiano il *transactional lending* basato su prodotti standardizzati e informazioni di tipo hard (Uchida et al., 2012).

Un altro elemento negativo associato alle banche di grandi dimensioni, geograficamente disperse sul territorio e con elevata distanza funzionale è il cosiddetto "*home bias*", cioè la tendenza da parte del management a privilegiare le zone in cui sono collocate le sedi centrali a discapito di quelle periferiche. Cremers et al., 2010, ad esempio, hanno trovato che a fronte di uno shock di liquidità negativo, tali banche tendono a trasferire risorse dai mercati periferici a quelli centrali, penalizzando le aree distanti dalla sede legale, limitando l'accesso al credito delle imprese ivi localizzate. Tale comportamento è particolarmente grave poiché amplifica gli effetti asimmetrici di shock esogeni e diventano essi stessi cause di profonde disuguaglianze regionali e innestano processi di divergenza.

3.4. Il processo di consolidamento del sistema bancario che ha interessato la maggior parte dei paesi economicamente avanzati è stato particolarmente intenso in Europa. Un recente report dell'Advisory Scientific Committee dello European Systemic Risk Board (2014) ha infatti mostrato che i principali paesi europei risultano adesso caratterizzati da una maggiore concentrazione bancaria rispetto agli altri paesi sviluppati. In particolare, il report ha evidenziato una

differenza notevole con gli Stati Uniti: l'attivo delle 20 maggiori banche europee rappresenta il 170% del PIL, mentre negli Stati Uniti tale valore è uguale al 100% del PIL.

In Italia, la concentrazione del settore creditizio è stata anche superiore rispetto agli altri paesi sviluppati: la quota di aggregazioni è stata infatti massima nel nostro paese, in termini di soggetti interessati, e seconda solo a quanto avvenuto in Giappone, in termini di controvalore (Svimez, 2013). Tale consolidamento, oltre chiaramente alla crescita dimensionale media delle banche italiane, ha aumentato sia la distanza operativa tra i *lenders* e i *borrowers* e sia la distanza funzionale tra i centri decisionali e le filiali locali delle banche. Il merito al primo effetto va rilevato che nella fase iniziale della ristrutturazione del sistema, le banche hanno puntato con decisione su una strategia di prossimità territoriale alla clientela attraverso l'apertura di un gran numero di sportelli. Successivamente però l'esigenza di contenere i costi operativi ha condotto ad un razionamento della rete di sportelli che ha visto chiudere diverse filiali. Nel complesso, dunque, rispetto al periodo precedente al consolidamento, la distanza operativa è aumentata.

Vi è da sottolineare ad ogni modo che anche nel periodo di espansione delle filiali, il numero di addetti medi per filiale si è ridotto progressivamente. Tale aspetto ha avuto riflessi negativi per il credito alle PMI in quanto il modello creditizio che privilegia le relazioni basate sulla fiducia tra creditore e debitore (*relationship lending*) è efficace solo in presenza di un adeguato numero di dipendenti bancari in grado di stringere rapporti personali e duraturi con i managers delle imprese locali. Inoltre, la dinamica delle nuove aperture non è stata omogenea tra le diverse aree geografiche del paese. Nel Mezzogiorno l'apertura di nuovi sportelli è avvenuta per lo più in comuni che già registravano una presenza bancaria. In alcune regioni quali Sardegna, Calabria, Sicilia e Basilicata si è addirittura ridotto il numero di comuni bancati. La regione con la maggiore crescita dei comuni bancati è stata per contro la Lombardia (Svimez, 2013). Di con-

seguenza, la densità bancaria è diventata più disomogenea tra le regioni italiane e, se si considera il rapporto tra numero di sportelli e abitanti, risulta più elevata nelle regioni del Centro-Nord rispetto a quelle meridionali. Inoltre il numero complessivo delle banche operanti nel Mezzogiorno si è ridotto ad un ritmo doppio rispetto al resto del paese. In sintesi, la disomogeneità della distribuzione territoriale degli sportelli è cresciuta in seguito al consolidamento bancario: la presenza sul territorio degli sportelli risulta più capillare nel Nord-Est, mentre è ancora debole nelle regioni meridionali che presentano un livello modesto di bancarizzazione. Tale situazione è evidenziata con chiarezza dalla Figura 1 che riporta il numero di filiali per 10,000 abitanti e che mostra una minore presenza bancaria nelle province meridionali rispetto al resto del paese.

Tuttavia la conseguenza più rilevante del consolidamento bancario emerge con riguardo alla distanza funzionale. La Figura 2 indica che la distanza funzionale (espressa in chilometri) è massima nelle province del Mezzogiorno e si riduce nelle province del Centro-Nord. In seguito al consolidamento, si è infatti assistito ad una forte espansione nei mercati meridionali, di banche con sede legale nel Centro-Nord. Il Centro-Nord ha conservato un ampio numero di banche indipendenti e ha visto crescere il numero di banche appartenenti a gruppi bancari con sede legale nel Centro-Nord. Nel Mezzogiorno, invece, il numero di banche indipendenti si è drammaticamente ridotto, mentre è cresciuto il numero di banche appartenenti a gruppi bancari con sede legale nel resto del paese (Alessandrini et al., 2009). Nel Mezzogiorno, infatti, prima dell'inizio della ristrutturazione del sistema bancario, la quota di sportelli di banche aventi la loro sede legale nel resto del paese era circa il 16%. Dopo la grande ondata di acquisizioni e fusioni tra le banche, ben il 43% degli sportelli operanti nel Mezzogiorno è di proprietà di banche esterne all'area. A questi, si deve aggiungere un altro 38% di sportelli che è riferibile a banche con sede legale nel Mezzogiorno ma che sono entrate a far parte di gruppi bancari guidati da banche del Centro-Nord. Solo il 19% circa degli sportelli del Mezzogiorno è quindi riconducibile a

banche locali indipendenti (Giannola e Lopez, 2011; Svimez, 2013).

Il processo di consolidamento ha comportato quindi uno spostamento delle funzioni decisionali e strategiche nelle aree centrali e settentrionali del paese. Ciò, unito alla contestuale adozione di modelli quantitativi sempre più rigidi per la valutazione del rischio, ha prodotto una crescente standardizzazione dei prodotti bancari e un impoverimento progressivo del contenuto informativo *soft* alla base del modello creditizio del *relationship lending*. Si sono quindi ampliati i divari regionali nella disponibilità e nel costo del credito per le imprese operanti nelle regioni meridionali del paese (Alessandrini et al., 2009).

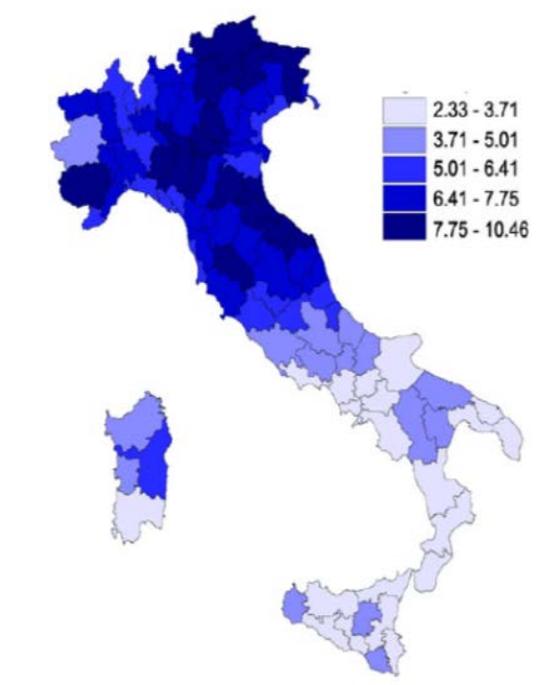


Figura 1. Numero di filiali per 100.000 abitanti (Fonte: Alessandrini et al. 2009)

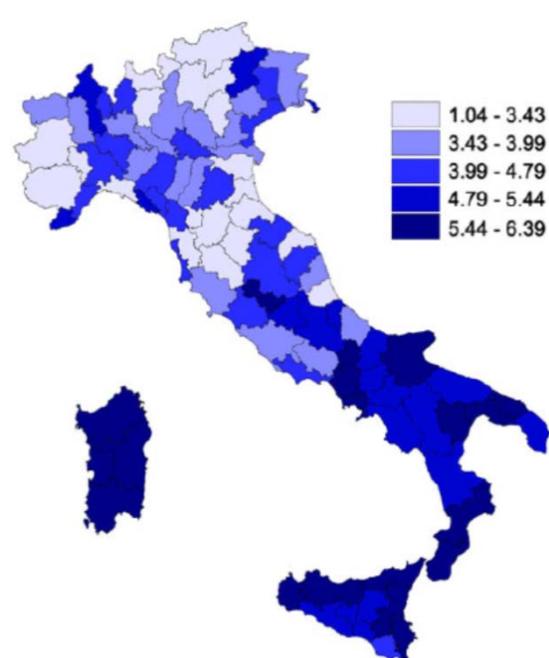


Figura 2. Distanza Funzionale (Fonte: Alessandrini et al. 2009)

La ristrutturazione del sistema bancario ha avuto rilevanti implicazioni anche di carattere organizzativo internamente alle banche, con particolare riguardo all'autonomia decisionale delle filiali rispetto alla sede centrale. La Banca d'Italia ha condotto un'indagine su un campione di 322 banche per valu-

tare le modalità di allocazione dei prestiti alle piccole e medie imprese (Banca d'Italia, 2008). Dall'analisi è emerso che le banche di piccole dimensioni operanti in aree geograficamente limitate sono più influenzate dalla struttura produttiva locale ed hanno una maggiore interazione con la clientela locale. Per contro, le banche maggiori hanno rallentato la concessione del credito alle PMI per concentrarsi verso le imprese meno rischiose e che presentano condizioni finanziari più solide. Dall'indagine emerge anche un aumento della distanza tra il centro decisionale delle banche e i mercati locali. Come mostra la Tabella 1, tale incremento è stato superiore nelle regioni meridionali, dove si è passati da 47 a 61 chilometri. Il decentramento decisionale, inteso come autonomia del responsabile di filiale nelle scelte di finanziamento alle PMI, è cresciuto in tutto il paese ma anche qui il Mezzogiorno evidenzia un certo ritardo rispetto al resto del paese. Infine, si nota che la permanenza media del responsabile di filiale è decisamente inferiore nel Mezzogiorno (16,6) rispetto al valore medio nazionale (25). Il management locale delle BCC operanti nel Mezzogiorno potrebbe quindi preferire il finanziamento di progetti a breve termine e basati su hard information in quanto la minore permanenza media riduce sia la capacità di raccogliere *soft information* e sia la sensibilità verso i bisogni dell'economia locale.

Tabella 1. Variabili organizzative delle banche minori

	Distanza centro periferia ^a		Tendenza decentramento decisionale ^b	Permanenza responsabile di filiale
	2000	2006		
Banche piccole e minori	28	34	47,1	25,0
Sud e Isole	47	61	39,4	16,6
Nord-Ovest	34	40	46,5	25,9
Nord-Est	19	25	48,3	28,0
Centro	21	23	50,0	24,0
Totale campione	42	47	49,5	25,0

Note: ^a Distanza media in km tra sportelli e direzione generale; ^b Saldo tra risposte che hanno indicato una un aumento del decentramento e quelle che hanno indicato una riduzione in rapporto al totale delle banche. Fonte: Banca d'Italia

4. Il credito cooperativo rappresenta una realtà importante del sistema bancario italiano. Secondo i dati forniti da Federcasse a Settembre 2018, le BCC operanti in Italia sono 271,¹⁵ il 52% delle banche totali italiane, con un numero di sportelli pari a 4.245, il 16% circa degli sportelli complessivi del sistema bancario. Le BCC sono distribuite in maniera capillare sul territorio nazionale poiché sono presenti in 2.646 comuni e in 101 province. Il numero di soci è in crescita dell'1,7% rispetto all'anno scorso (1.263.464 soci), mentre il numero di dipendenti è in lieve flessione (-1,3%). Il credito cooperativo fornisce comunque un importante contributo all'occupazione nell'industria bancaria complessiva, dove il numero di dipendenti è diminuito in misura maggiore (-4,9% su base annua), e impiega 29.648 dipendenti in maniera diretta, che salgono a 35.000 unità se si considerano anche le società di supporto del sistema cooperativo.

Sul fronte della raccolta complessiva delle risorse, le BCC possono contare su 191,5 miliardi di euro che rappresentano una quota di mercato del 7,8%: la maggior parte di tali fondi proviene dalla clientela e da obbligazioni (159,7 miliardi di euro, in crescita del 2,8% rispetto al 2017). Gli impieghi ammontano invece a 131,1 miliardi di euro (-0,3% rispetto al -2,3% dell'intera industria bancaria), per una quota di mercato del 7,3%. Considerando più in dettaglio la destinazione degli impieghi, si evidenzia la forte attenzione alle economie locali: gli impieghi erogati alle imprese artigiane rappresentano il 23,2% dei loro crediti totali, quelli erogati alle famiglie produttrici sono il 18,9% e quelli erogati alle istituzioni senza scopo di lucro sono il 14,1% del totale.

¹⁵In tale aggregato rientrano le Banche di Credito Cooperativo, le Casse Rurali e le Casse Raiffeisen.

La distribuzione territoriale delle BCC per sede legale è raffigurata nella Figura 3. Il Trentino Alto Adige è di gran lunga la regione con il maggior numero di BCC, seguito da altre due regione settentrionali: Lombardia e Veneto. La presenza di BCC risulta comunque rilevante anche in alcune regioni meridionali, specialmente in Puglia, Sicilia e Campania. Per contro, si contano pochissimi istituti cooperativi in Liguria, Valle d'Aosta, Umbria, Molise e Basilicata.

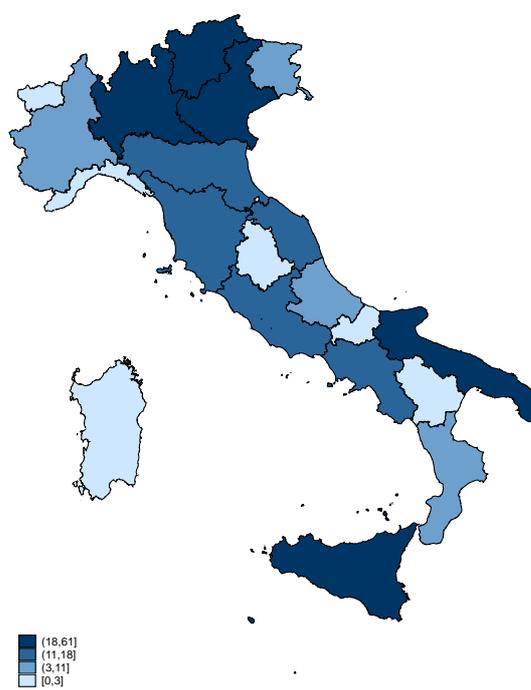


Figura 3. Numero di BCC

(Fonte: Banca d'Italia, 2018)

Sempre a fine settembre 2018, consultando la banca dati ORBIS della società Bureau Van Dijk, emergono marcate differenze territoriali in merito alla dimensione delle BCC. Il numero medio di addetti è decisamente più elevato per gli istituti con sede legale nel Nord del paese, ed in particolare nelle seguenti regioni dove si superano i 150 addetti medi: Lombardia, Piemonte, Veneto ed Emilia Romagna. Nelle regioni meridionali, invece, operano soprattutto BCC di piccole dimensioni, con un valore medio di addetti per lo più inferiore alle 50

unità. Ciò vale anche per Puglia e Sicilia che si caratterizzano quindi per una rilevante presenza di piccole banche cooperative. Risultati simili emergono anche se si considerano i dati sul fatturato complessivo o sul totale dell'attivo di bilancio piuttosto che sul numero degli addetti.



Figura 4. Numero medio di addetti

Fonte: ORBIS (BvD), 2018

Importanti differenze territoriali emergono anche se si considerano la solidità patrimoniale e la redditività delle BCC. Per quanto riguarda la prima, la Figura 5 mostra i valori medi per regione del Tier 1 ratio, un potente indicatore di affidabilità degli istituti di credito che si calcola come rapporto tra il patrimonio di base di una banca e gli impieghi ponderati per il rischio. Valori più elevati emergono per le BCC operanti nel Mezzogiorno, e in particolare per quelle attive in Puglia, Basilicata, Calabria e Sicilia. La solidità patrimoniale si mantiene elevata anche nelle restanti aree del Mezzogiorno, mentre risulta minima in Toscana, Emilia Romagna, Veneto e Piemonte.

In merito alla redditività invece, la Figura 6 riporta i valori medi regionali del Return on Asset (ROA), cioè del rapporto tra utile netto e totale attivo. Seppure in maniera meno netta rispetto al caso del Tier 1, anche la redditività delle BCC operanti nelle regioni meridionali appare superiore al resto del paese. Delle prime cinque regioni con ROA più elevato, quattro appartengono al Mezzogiorno (Puglia, Sardegna, Campania e Basilicata) e solo una al Centro-Nord (Trentino). La redditività è invece bassa in Molise, Emilia Romagna, Toscana, Valle d'Aosta e Lombardia. Risultati analoghi emergono considerando il Return on Equity (ROE) al posto del ROA.

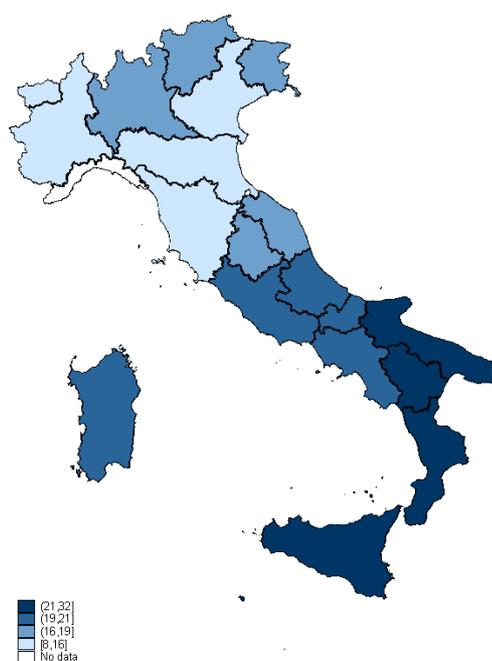


Figura 5. Tier 1 ratio

Fonte: ORBIS (BvD), 2018

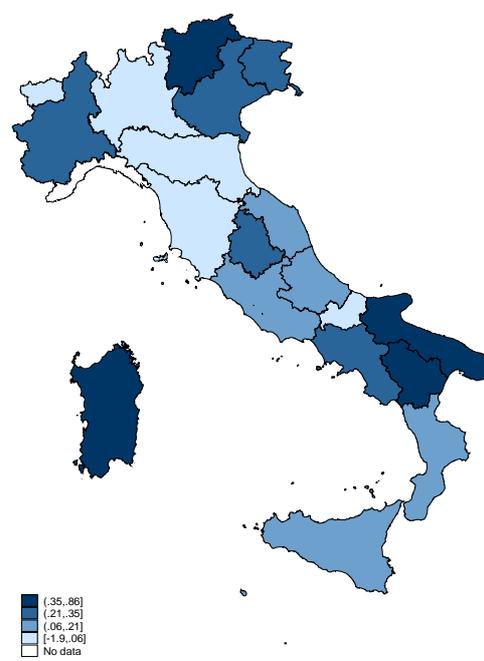


Figura 6. ROA

Fonte: ORBIS (BvD), 2018

Oltre alle differenze territoriali tra BCC, risulta interessante confrontare le BCC con le altre banche italiane. Rispetto alla dimensione, si nota che le BCC sono nettamente più piccole. Il totale dell'attivo, ad esempio, è appena un quarto del valore medio dell'intero sistema bancario (Clark et al., 2018). Le BCC sembrano comunque avere una maggiore solidità patrimoniale visto che il Tier1

medio è di circa il 20% contro il 13,8% medio dell'intero sistema bancario ed il 13,3% delle 'banche significative' (Banca d'Italia, 2018). Tali dati confermano le conclusioni di alcuni lavori che mostrano come le BCC tendono ad investire in attività meno rischiose e con un orizzonte temporale di più lungo periodo rispetto alle altre tipologie di banche (Ayadi et al., 2010). Una delle principali motivazioni alla base della minore propensione al rischio risiede nel fatto che in caso di perdite, le BCC non possono rimpiazzare facilmente il proprio capitale, poiché questo dipende dal numero di soci e dagli utili trattenuti. Una simile politica conservativa, unita a bassi livelli di leverage e ad una elevata capitalizzazione, spiegherebbero la migliore solidità patrimoniale delle BCC rispetto alle altre banche del sistema (Groeneveld, 2015).

Il costo medio per addetto è leggermente inferiore nelle BCC (74,100 euro annui contro 78,300), mentre sulla redditività non emergono indicazioni univoche. La redditività media del sistema bancario nel complesso, al netto di componenti straordinarie relative a operazioni di aggregazione, è del 4,1% e risulta superiore a quella media delle BCC (1,8%) (Coccorese et al., 2017). I valori mediani tuttavia forniscono indicazioni opposte, con le BCC che hanno un ROE del 2,8% contro una mediana inferiore all'1% del sistema bancario nazionale (Banca d'Italia, 2018).

5. I dati e le considerazioni contenute nel paragrafo precedente evidenziano che le BCC italiane sono banche fortemente incardinate nel territorio e nella comunità locale, ed hanno una elevata capacità di sfruttare il *relationship lending* in quanto possono raccogliere ed utilizzare al meglio le *soft information* necessarie per valutare il merito creditizio dei soggetti opachi. A tale riguardo, le BCC italiane anche e soprattutto quelle di piccole dimensioni, sono caratterizzate da una bassa distanza operativa con la clientela, che consente loro di raccogliere informazioni personali e di altro genere non facilmente reperibili dalle altre tipologie di banche, nonché da una ridotta distanza funzionale che facilita

il trasferimento e la valutazione delle informazioni all'interno della banca, con benefici sulla disponibilità di credito per le PMI locali. Inoltre risulta che le BCC collocate nel Mezzogiorno, pur essendo più piccole in media, sono maggiormente patrimonializzate e danno risultati operativi anche superiori di quelli riportati dalle BCC collocate nel Centro-Nord.

Un primo, e forse il principale, elemento di criticità della riforma del settore riguarda il considerevole aumento della distanza funzionale per le BCC, e soprattutto per quelle localizzate nel Mezzogiorno. Come richiamato nel paragrafo 2, infatti, la riforma prevede la costituzione di due soli gruppi societari a cui dovranno aderire obbligatoriamente tutte le BCC nazionali. Tali soggetti avranno la sede legale a Trento e Roma, per cui si assisterà alla completa scomparsa di centri decisionali e strategici delle BCC nelle regioni del Mezzogiorno. Ciò può avere conseguenze disastrose per il ruolo e la missione del credito cooperativo, che non possono prescindere dalla presenza sul territorio a cui fanno riferimento e dalla prossimità geografica ai propri clienti. Basti pensare ad alcuni elementi richiamati in precedenza: la capacità delle BCC di ridurre il razionamento del credito alle PMI; la capacità di ridurre l'esclusione finanziaria dei soggetti più deboli e che altrimenti verrebbero dimenticati dalle altre banche del sistema creditizio; l'importanza per lo sviluppo locale, la riduzione della povertà e il sostegno ai sistemi produttivi delle aree economicamente più svantaggiate.

Bibliografia

AGARWAL E HAUSWALD (2008). Distance and Private Information in Lending. Working Paper, Federal Reserve Bank of Chicago and American University.

ALESSANDRINI, CALCAGNINI E ZAZZARO (2008). Asset Restructuring Strategies in Bank Acquisitions: Does Distance Between Dealing Partners Matter? *Journal of Banking and Finance*, 32(5), 699-713.

ALESSANDRINI, CROCI E ZAZZARO (2005). The Geography of Banking Power: The Role of Functional Distances. *BNL Quarterly Review*, 58(235), 129-167.

ALESSANDRINI, FRATIANNI, PAPI E ZAZZARO (2016). Banks, Regions and Development After the Crisis and Under the New Regulatory System. *Credit and Capital Markets*, 5, 536-560.

ALESSANDRINI, PRESBITERO E ZAZZARO (2009). Global banking and local markets: a national perspective. *Cambridge Journal of Regions and Society*, 2, 173-192.

ALESSANDRINI E ZAZZARO (1999). A 'Possibilist' approach to local financial systems and regional development: the Italian experience. In R. Martin (Ed.), *Money and Space Economy*. New York: Wiley & Sons.

AYADI, LLEWELLYN, SCHMIDT, ARBAK E DE GROEN (2010). Investigating Diversity in the Banking Sector in Europe – Key Developments, Performance and Role of Cooperative Banks. Centre for European Policy Studies. Brussels. September 14, 2010.

BANCA D'ITALIA (2008). L'economia delle regioni italiane nel 2007, Roma.

BANCA D'ITALIA (2018). Rapporto sulla stabilità finanziaria, Roma.

BENFRATELLO, SCHIANTARELLI E SEMBENELLI (2008). Banks and Innovation: microeconomic evidence on Italian firms. *Journal of Financial Economics*, 90, 197-217.

BERGER, SAUNDERS E SCALISE (1998). The effects of bank mergers and acquisitions on small business lending. *Journal of Financial Economics*, 50, 187-229.

BERGER E UDELL (1995). Relationship Lending and lines of credit in small firms finance. *Journal of Business*, 3, 351-381.

BONACCORSI DI PATTI E GOBBI (2007). The changing structure of local credit markets: are small business special? *Journal of Banking and Finance*, 25, 2209-2237.

CLARCK, MARE E RADIC (2018). Cooperative banks: What do we know about competition and risk preferences? *Journal of International Financial Markets, Institutions & Money*, 52, 90-101.

COCCORESE, FERRI E SPINIELLO (2017). Are mergers among cooperative banks

worth a dime? Evidence on post-M&A efficiency in Italy. CERBE Working Paper No- 18.

CREMERS, HUANG E SAUTNER (2010). Internal Capital Markets and Corporate Politics in a Banking Group. *Review of Financial Studies*, 24(2), 358-401.

DEGRYSE E ONGENA (2005). Distance, lending relationship, and competition. *Journal of Finance*, 60, 231-266.

FOCARELLI, PANETTA E SALLES (2002). Why do banks merge? *Journal of Money, Credit and Banking*, 34, 1047-1066.

GIANNOLA E LOPES (2011). Banca, sistema produttivo e dualismo in Italia; continuità e mutamenti strutturali. Una riflessione di lungo periodo. *Rivista economica del Mezzogiorno*, XXV, 3.

GROENEVELD (2015). European co-operative banking: Actual and factual assessment. TIAS School for Business and Society. 3 March 2015.

HOUSTON E JAMES (1998). Do bank internal capital markets promote lending? *Journal of Banking and Finance*, 22, 899-918.

KLAGGE E MARTIN (2005). Decentralized versus centralized financial systems: is there a case for local capital markets? *Journal of Economic Geography*, 5, 387-421.

MARTIN (1994). Stateless monies, global financial integration and national economic autonomy: the end of geography? In S. Cordridge, R. Martin, e N. Thrift (eds.), *Money, Space and Power*. Oxford: Blackwell.

O'BRIEN (1992). *Global Financial Integration: The End of Geography*. New York: Council of Foreign Relations Press.

PETERSEN E RAJAN (1994). The benefits of lending relationship: evidence from small business data. *The Journal of Finance*, 49, 3-37.

PETERSEN E RAJAN (2002). Does distance still matter? The information revolution in small business lending. *The Journal of Finance*, 57, 2533-2570.

STEIN (2004). *Information: Hard and Soft*. Mimeo.

SVIMEZ (2013). Rapporto SVIMEZ su relazioni banca-impresa e ruolo dei Confidi

nel Mezzogiorno. Mercato, regole e prospettive di sviluppo. Quaderni No. 36.

UCHIDA, UDELL E YAMORI (2012). Loan Officers and Relationship Lending to SMEs. *Journal of Financial Intermediation*, 21(1), 97-122.

UDELL (2009). Innovation, organizations and small business lending. In P. Alessandrini, M. Fratianni e A. Zazzaro (eds.). *The Changing Geography of Banking and Finance*. Berlin, Heidelberg: Springer.

Maria Rosaria Carillo

*Ordinario di Economia politica
nell'Università "Parthenope" di Napoli*

Luca Pennacchio

*Ricercatore di Economia politica
nell'Università "Parthenope" di Napoli*

Diego Rossano

*Associato di Diritto dell'economia
nell'Università "Parthenope" di Napoli*

TERRITORIO E MUTUALITÀ NEI BILANCI DEI GRUPPI BANCARI COOPERATIVI *

*(Territory and mutuality in the financial reports
of the cooperative banking groups)*

ABSTRACT: *This paper analyses the Italian reform of cooperative banks taking into account both the mutuality and the presence in the territory. The emphasis on these aspects allows to show how the need for financial stability has influenced the public intervention. In particular, law decree 18/2016 established a new model: the cooperative banking group, based on the role of a company (named ‘capogruppo’) aimed at governing the complexity of a network (of cooperative-banks) created with a special contract. This model should improve the size and the efficiency of the cooperative banking model and, therefore, the resilience of such industry to the financial and systemic risks.*

Our goal was the understanding of the compliance of such reform with the Italian Constitutional freedoms and principles, and therefore the capacity of the new rules to promote the social function of co-operation of a mutually supportive business with non-speculative nature. In this context, we focused on the regulatory asymmetries between cooperative banks and commercial ones, having regard to the risks of cross dependence in the management of the new cooperative banking groups.

In conclusion, this analysis of the legal framework does not dispel the doubt that the regulatory choices, on the one hand, shared the financial burden of the difficulties of certain cooperative banks among the others and, on the other hand, will not improve the quality of the service provided by this industry. On the contrary, it is clear that the need for the stabilization of this market has been satisfied by leveraging on the rights of the shareholders.

*Contributo approvato dai revisori.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Asimmetrie prudenziali dopo la legge 49 del 2016. – 3. Territorio e mutualità nel diritto dell’Unione. La posizione della BCE. – 4. Opzioni disciplinari e rischi di cross-dependence. – 5. Conclusioni.

1. Territorio e mutualità sono elementi che qualificano l’essenza delle banche di credito cooperativo. Al prevalente interesse di tali banche per il radicamento nel territorio e per la prestazione di un ‘servizio’ a condizioni di favore per gli associati, nel tempo, hanno fatto riscontro condizioni particolari di organizzazione ed esercizio dell’attività in parola, ammesse e disciplinate da un legislatore attento al pluralismo delle forme imprenditoriali previste per lo svolgimento dell’attività bancaria.

A conforto della validità di una politica legislativa siffatta vi sono le critiche che, da tempo, la dottrina giuseconomica solleva con forza rispetto alla omogeneizzazione dei meccanismi di controllo previsti dalla vigilanza prudenziale a partire dagli accordi di Basilea.¹ Ed invero, occorre richiamare la considerazione secondo cui la rigida applicazione di modelli matematici di vigilanza (del tipo «one size fits all») risulta penalizzante per gli enti creditizi di piccole dimensioni (o meglio, per gli enti di dimensione diversa da quella posta a fondamento dei modelli stessi).

Sicché, appare possibile ipotizzare che l’intervento del legislatore per promuovere un percorso di ‘forzosa integrazione’ delle banche di credito cooperativo metta a dura prova la capacità (degli operatori legati al territorio) di esercitare l’attività bancaria a seguito di istruzioni provenienti da un *centro*, (in concorrenza con banche di consolidata esperienza professionale nella competizione a livello nazionale e transfrontaliero). Non è questa, tuttavia, la sede per appro-

¹Cfr., per tutti, CAPRIGLIONE, *Considerazioni a margine del volume Il tramonto della banca universale? (Some observations on the book entitled ‘Il tramonto della banca universale?’)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell’economia*, 2018, I, p. 1 ss.; MASERA, *Regole e supervisione delle banche: approccio unitario vs modello per livelli e implicazioni per la morfologia del sistema delle banche, EU e US*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell’economia*, 2014, supp. 4, p. 39 ss.

fondire le ragioni che hanno indotto il legislatore a ritenere la riforma delle BCC non solo necessaria, ma anche indifferibile. In ogni caso, occorre far cenno alla possibilità che vi siano interventi - normativi o giudiziari - atti ad arrestare il percorso delineato dal d.l. n. 91 del 2018 (il quale ha confermato l'opzione di tener fermo il provvedimento definito dal precedente Governo nel d.l. n. 18 del 2016, convertito nel corso della decorsa legislatura dalla l. 49/2016).² Pertanto, ai fini del presente lavoro, appare utile assumere l'ipotesi che gli operatori del settore siano proiettati verso l'obbligatorietà della appartenenza a gruppi bancari cooperativi, e, quindi, verso la grande dimensione dell'imprenditorialità bancaria.

Va, dunque, premesso che - nonostante i diffusi dubbi in ordine alle opzioni disciplinari a base della riforma - ancora oggi il riferimento al territorio ed alla mutualità dovrebbe orientare i gruppi bancari cooperativi nella competizione con gli altri enti creditizi. Non desta sorpresa, in tale premessa, il fatto che sino ad oggi gli studiosi, da un canto, hanno criticato i fondamenti logici di una concentrazione realizzata con strumenti giuridici particolari (i.e. il gruppo cooperativo paritetico, la holding partecipata, il contratto di adesione/sottomissione...) e, dall'altro, hanno proposto soluzioni variegate, al fine di salvaguardare la stabilità finanziaria senza pretermettere la cooperazione a carattere di mutualità. Da qui, la prospettiva che - a valle delle azioni necessarie per l'adeguamento delle BCC alle condizioni imposte dalla riforma - solo l'esercizio dell'autonomia privata possa consentire di disciplinare negli statuti e nei regolamenti interni le condizioni per ritrovare negli intenti mutualistici un

²Al riguardo, appare necessario richiamare il recente lavoro LEMMA, *Ancora sulla riforma delle BCC*, editoriale pubblicato in *dirittobancario.it* il 17 settembre 2018, ove si formulava il quesito richiamato nel testo in considerazione delle riflessioni espresse dal prof. Capriglione, dal prof. Onida e dal prof. Sacco Ginevri durante un evento di approfondimento e divulgazione dei contenuti della riforma delle BCC.

Utile richiamare le considerazioni di CAPRIGLIONE, *L'autoriforma delle banche di credito cooperativo. Una svolta decisiva nella morfologia del sistema bancario italiano*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'economia*, 2015, suppl. 4, p. 3 ss. al fine di comprendere l'esigenza di cambiamento e le prime indicazioni delle autorità di settore

vantaggio competitivo che ne consenta la sopravvivenza in un mercato aperto e concorrenziale.³

2. Alla luce di quel che precede è evidente che le ipotesi ricostruttive della riforma della BCC formulate sinora convergono nel comune intento di comprendere l'organizzazione che l'ordinamento speciale impone a coloro che si prefiggono di ricondurre l'esercizio dell'impresa bancaria in una società cooperativa.⁴ Significativa, al riguardo, la considerazione che l'opzione per una società di tal tipo colloca l'impresa all'interno di un *quadrilatero*, i cui capisaldi sono rinvenibili nella nostra Costituzione, avendo riguardo all'articolo 41 (in ordine alla libertà economica), all'articolo 47 (per la specificazione delle tutele e dei controlli), all'articolo 45 (per la promozione della finalità prescelta) e, infine, all'articolo 18 (per il diritto di associarsi o dissociarsi dall'iniziativa imprenditoriale in esame).⁵

³E ciò, in un mercato in cui l'obiettivo della crescita dimensionale, nel correlarsi al fine di lucro, orienta la *governance* delle imprese bancarie non mutualistiche verso scelte che prescindono dalle motivazioni che, fin dalle loro origini, hanno orientato l'*agere* delle casse rurali verso le esigenze del territorio e dei suoi abitanti; CAPRIGLIONE e MASERA, *La corporate governance delle banche: per un paradigma diverso*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2016, I, p. 296 ss

Utile citare, al riguardo, l'atto costitutivo della BCC di Roma, al tempo Cassa Rurale e Artigiana dell'Agro Romano, ove si la banca assumeva lo scopo di procurare, ad agricoltori ed artigiani, <<il miglioramento delle condizioni morali od economiche>>, identificando in esso <<la sua principale ragion d'essere>>; cfr. Atto costitutivo della società cooperativa a responsabilità limitata "Cassa Rurale ed artigiana dell'Agro Romano", Roma, 17 ottobre 1954, n. 3495 del rep. Notaio Alfredo Tassitani Farfaglia, p. 6

⁴Cfr. SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario*, Milano Assiago, 2017, capitoli IV e V; cfr. SACCO GINEVRI, I rapporti fra holding e controllate nel gruppo bancario cooperativo, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 4, 2016, p. 380.

⁵Rileva la conclusione secondo cui la riforma delle BCC, per un verso, non promuove la cooperazione, come invece sarebbe stato necessario in ossequio al disposto dell'art. 45 della nostra Costituzione e, per altro, limita fortemente la libertà di associazionismo assicurata dall'art. 18 Cost; cfr. ONIDA, *Riforma delle Bcc, Onida: "E' inconstituzionale, non c'è più mutualismo"*, in *Libero* 24x7, 9 ottobre 2018.

Si vedano, altresì, Cfr. SCIARRONE ALIBRANDI, *La riforma del credito cooperativo: linee prospettive per le BCC*, in *Cred. coop.*, 2016, 6/7, p. 14 ss.; SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, *passim*; ID., *Il gruppo bancario cooperativo: profili di governance*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2016, Suppl. n. 2 al fasc. 4, p. 35.

E' in considerazione delle rigidità imposte dalle citate norme costituzionali che deve esser esaminata la profonda rivisitazione delle regole riferibili all'esercizio dell'attività bancaria da parte di società con scopo mutualistico: due riforme si sono succedute nel corso di pochi anni, molte critiche si sono sollevate, poche certezze assistono gli operatori che hanno scelto di continuare a perseguire uno scopo siffatto all'interno del mercato bancario.⁶ In linea con il prevalente orientamento della dottrina, tale considerazione consente di riscontrare precetti inderogabili che la legislazione ordinaria può solo attuare o specificare.⁷ Si dovrebbe, quindi, individuare in tali precetti la premessa logica di una costruzione sistemica nella quale le norme di nuova introduzione dovrebbero assolvere ad una funzione equilibratrice nella predeterminazione di condizioni di parità concorrenziale.⁸

Sicché, nella riforma in parola, il d.l. 18 del 2016 (e la sequela di leggi volte a stabilizzarne gli effetti ed affinarne i contenuti citata in premessa) avrebbe dovuto recare disposizioni atte ad estendere il vincolo solidaristico che si riscontra nel comparto della cooperazione di credito;⁹ vincolo che, nel tempo, aveva

⁶Rileva, sul punto, il fatto che le *altre* banche cooperative (*i.e.* le banche popolari) sono state rilegate dal legislatore al di sotto della soglia degli 8 miliardi di attivo, con la conseguenza che il successo dimensionale raggiunto da una banca siffatta obbliga il *management* ad abbandonare il modello cooperativo, a scindere la società ovvero a cedere sul mercato una parte dei rapporti in essere; cfr. per tutti AA.VV., *La riforma delle banche popolari*, a cura di Capriglione, Padova, 2015, passim, e di recente PELLEGRINI, *Il caso delle banche Venete: le contraddittorie opzioni delle Autorità europee e la problematica applicazione degli aiuti di Stato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2017, supp. n. 3, p. 107 ss.

⁷Sia consentito il mero rinvio a OPPO, *Commento sub art. 41 Cost.*, in AA.VV., *Codice commentato della banca*, Milano, 1990, t. 1, p. 5; IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, p. 11 ss.; CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, 2011, p. 7 ss.;

⁸Va sa sé che la realtà disciplinare rappresentata nel testo potrebbe comportare un esercizio di particolare impegno per il giudice che sarà chiamato a valutare la conformità alla disciplina europea delle valutazioni effettuate in ordine al temperamento tra l'esigenza di adottare un modello compatibile con l'impostazione della vigilanza prudenziale e la necessità di promuovere la funzione sociale della cooperazione; cfr. BODELLINI, *Attività bancaria e impresa cooperativa*, Bari, 2017, *passim*

⁹Si vedano, in proposito, i primi saggi in argomento di CAPRIGLIONE, *L'autoriforma delle Banche di Credito Cooperativo. Una svolta decisiva nella morfologia del sistema bancario italiano*, in *Contratto e impresa*, 2016, p. 62 ss; ID., *Più gruppi cooperativi per la soluzione della riforma*, in *dirittobancario.it*, marzo 2016; ID., *Suggerimenti per la realizzazione di un progetto più*

portato alla costituzione di strutture associative/federative ed istituti centrali volti a raccordare l'azione delle singole banche.¹⁰

Tuttavia, tale estensione non si sarebbe dovuta risolvere in barriere regolamentari all'accesso al mercato di riferimento, né in altri oneri per gli intermediari che scelgono di adottare il modello cooperativo. Ed invero, l'iniziativa dei cooperatori protetta dalla libertà dell'articolo 41 Cost., dovrebbe riguardare anche la gestione dell'impresa bancaria (e, nello specifico, la combinazione dei fattori produttivi entro i limiti delle regole prudenziali), l'autonomia contrattuale (con riferimento sia all'erogazione del credito che all'autorganizzazione della governance), l'azione competitiva (come scelta dei mezzi con cui accedere al mercato per intermediare capitali), nonché - come si vedrà - la libertà di abbandono del mercato (e, quindi, di recedere dalla società).¹¹

In particolare, la scelta di subordinare il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria all'adesione ad un gruppo bancario cooperativo appare tendenzialmente favorevole ad una restrizione della concorrenza (e ciò in controtendenza con l'impostazione che caratterizza l'ordinamento del mercato interno all'Unione europea).¹² Alla luce dei precetti costituzionali richiamati in precedenza, non appare possibile giustificare l'apposizione di una barriera siffatta nel mero riferimento alla debolezza economica della forma pre-

coerente e razionale di riforma delle banche di credito cooperativo, (Testo dell'Audizione tenuta il 1° marzo 2016, presso la Camera dei deputati, sesta Commissione permanente Finanze), in *giustiziacivile.com*, n. 4/2016; ID., Approvata la legge di conversione del d.l. n. 18/2016. Una metamorfosi delle BCC dal dubbio esito, in *Apertacontrada*, aprile 2016; ID., *Per un'ipotesi di gruppi alternativi. La problematica del recesso nella legge di riforma delle BCC*, in *dirittobancario.it*, giugno 2016.

¹⁰Cfr. AMOROSINO, Le riforme delle banche cooperative tra Costituzione, regulation europea e scelte politico-legislative nazionali, in *RTDE*, 2016, p. 251 ss.

¹¹Utile richiamare la tesi dei gruppi regionali, menzionata *infra* nel testo, cfr. PELLEGRINI, *La funzione delle bcc in un mercato in trasformazione. Ipotesi di riforma e specificità operativa*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2015, Supplemento n. 4, p. 62 ss.; LAMANDINI, Nuove riflessioni sul gruppo cooperativo bancario regionale, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 63; FERRARESI - NORDI - RIZZO, Una soluzione provinciale per le banche di credito cooperativo, in *lavoce.info* del 26 gennaio 2016

¹²Cfr. SANTAGATA, "Coesione" ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo, Roma, 17-18 febbraio 2017, in *rivistaodc.eu*, p. 41 ss.

scelta (*i.e.* la banca di credito cooperativo) e, dunque, all'opportunità di porre limiti alla libertà d'azione delle singole banche ed alla possibilità di imporre percorsi di crescita dimensionale (a seguito di operazioni di concentrazione). Analogamente è a dirsi per l'assenza di ogni riferimento alla possibilità che la riforma fosse diretta, in funzione correttiva, a rimuovere specifiche distorsioni del mercato creditizio italiano e, nello specifico, alla apertura di quest'ultimo alla concorrenza internazionale (imponendo condizioni di parità tra le BCC e le filiali delle istituzioni finanziarie di rilevanza sistemica).¹³

Soffermandosi sull'innovativo modello legale del gruppo bancario cooperativo, va subito osservato che il legislatore ne disciplina l'attività e l'organizzazione avendo riguardo alla significatività delle entità economiche che risultano dal processo di aggregazione delle BCC, proiettando tali gruppi verso una sorta di *eterogestione* delle 'banche contraenti' da parte della 'banca capogruppo' (che è, per un verso, partecipata dalle BCC e, per altro, sede del potere di direzione su queste ultime).¹⁴

Di certo, siamo in presenza di una riforma che reca conseguenze specifiche. Ci si riferisce alla scelta di orientare, per legge, tutte le banche cooperative verso le condizioni organizzative delle istituzioni finanziarie di rilevanza sistemica, con l'ovvia conseguenza di incidere sulla possibilità di adottare programmi di attività che tengano conto dell'aiuto scambievole che andrebbe prestato ai soci

¹³Cfr, in proposito, MASERA, *Verso Basilea 4: le criticità per le banche e l'economia*, in *Bancaria*, 2016, p. 2 ss.; Cfr. LANG – SIGNORE - GVETADZE, *The role of cooperative banks and smaller institutions for the financing of SMEs and small midcaps in Europe*, in European Investment Fund working paper n. 36, 2016, p. 10

¹⁴Al riguardo appare utile segnalare alcune tra le numerose opzioni alternative al 'gruppo bancario cooperativo' disciplinato dall'art. 37 bis del d. lgs. 385 del 1993 segnalate dalla ricerca: dalla segregazione degli attivi deteriorati in side funds (sfruttando le nuove opportunità concesse dalla AIFMD) alla preferenza per una dimensione regionale delle aggregazioni (cfr. PELLEGRINI, *La funzione delle bcc in un mercato in trasformazione. Ipotesi di riforma e specificità operativa*, cit., p. 62 ss.), alla valorizzazione dei meccanismi di valutazione del merito creditizio basati sulla comprensione del territorio di insediamento (cfr. SEPE, *Il gruppo bancario cooperativo: tra autoriforma e neodirigismo, una nuova dimensione del credito cooperativo?*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2015, Supp. n. 4, p. 81 ss.).

delle BCC.¹⁵ Non è chiaro se ciò risponda *prioritariamente* al principio di mutualità ovvero all'intento di superare le difficoltà indicate dal Governatore della Banca d'Italia, secondo cui "i problemi di governance insiti nel modello cooperativo avrebbero infatti continuato a rendere difficoltoso l'accesso al mercato finanziario, in particolare quando è necessario procedere rapidamente a un rafforzamento patrimoniale".¹⁶

Quel che, invece, appare evidente è il rischio che la riforma possa conseguire risultati diversi da quelli che vennero perseguiti dal legislatore del 2016; e ciò, a causa del sommarsi delle conseguenze e degli effetti secondari della riforma stessa, che - come è stato rilevato da più voci - modificherebbe gli scopi originari delle banche cooperative o farebbe nascere nuove esigenze, di carattere non intenzionale, legate all'applicazione dei parametri di supervisione adottati dalla Banca Centrale Europea (quali, ad esempio, quelli a fondamento dei recenti stress test, i cui risultati sono stati pubblicati il 2 novembre 2018). Non a caso le critiche emerse sinora hanno riguardato aspetti variegati della riforma: dall'introduzione di soglie quantitative per l'ammissione a socio di una BCC (ex art. 34 d. lgs. 385 del 1993), all'attribuzione di poteri alla capogruppo in materia di competenza territoriale (ex art. 35 d. lgs. 385 del 1993), ai contenuti del contratto di coesione (ex art. 37 bis d. lgs. 385 del 1993). E ciò, a prescindere dalla

¹⁵Cfr. BARBAGALLO, Intervento al 'Seminario istituzionale sulle tematiche relative alla riforma del settore delle banche di credito cooperativo', Senato della Repubblica, Roma, 15 ottobre 2015, p. 3;

Al riguardo, sia consentito un richiamo alle riflessioni di ROSSANO, *L'esclusione dell'interesse pubblico nell'interpretazione delle Autorità europee*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2017, supp. n. 3, p. 93 ss.

¹⁶Tuttavia, appare utile aver presente che in tale sede è stato rappresentato anche l'assunto (la cui dimostrazione, al presente, non è stata pubblicata) secondo cui "La partecipazione a un gruppo consente alle BCC di fare ricorso al mercato dei capitali in caso di necessità, evitando possibili crisi"; cfr., Intervento del Governatore della Banca d'Italia Ignazio VISCO, Associazione Bancaria Italiana Assemblea degli Associati, Roma, 10 luglio 2018, pp. 7 - 8; si veda altresì ID., Intervento alla 'Giornata mondiale del risparmio' del 2015, p. 11. In tal senso orientano anche le considerazioni di TROIANO, *Interventi di rafforzamento patrimoniale e assetti proprietari*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2017, supp. 4, p. 41 ss. ove si evidenzia che "la disciplina di gestione della situazione di declino finanziario di una banca esige sovente interventi di patrimonializzazione" (p. 50).

diversità delle nuove regole rispetto alla disciplina di diritto comune, non sempre riferibili agli obiettivi di capitalizzazione dell'attività creditizia perseguiti dal legislatore nei tempi recenti.¹⁷

Nel delineato contesto, il principio della parità concorrenziale avrebbe dovuto identificare il criterio guida nella determinazione, per legge, di programmi e controlli volti a re-indirizzare e coordinare l'attività della BCC. E' nel riferimento a tale principio, infatti, che si individua un primo limite all'espansione di politiche regolamentari che si prefiggono di risolvere problemi contingenti di stabilità finanziaria (talora circoscritti ad un determinato numero di soggetti appartenenti al settore¹⁸) attraverso interventi strutturali volti a ridefinire la cornice normativa nella quale aveva trovato spazio un sistema imprenditoriale (che realizzava la propria funzione sociale attraverso la cooperazione).

3. Sebbene le origini della riforma delle BCC possono esser rinvenute in progetti di autoriforma della categoria¹⁹ e in istanze della dottrina per la previsione di opzioni pluralistiche conformi all'ordinamento di un mercato concorrenziale²⁰, l'analisi va orientata verso l'identificazione dei principi europei che interagiscono sui nuovi profili disciplinari introdotti nel Capo V del Titolo II, del d. lgs. 385 del 1993. Nei provvedimenti normativi indicati in premessa, tuttavia,

¹⁷Cfr. CAPRIGLIONE, *Un deplorabile ritardo nell'attuazione della riforma delle BCC*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2016, p. 224 ss.

¹⁸Cfr. BULBUL - SCHMIDT - SCHUWER, *Saving Banks and Cooperative Banks in Europe*, Centre of Excellence SAFE, White Paper Series n. 5, agosto 2013, p. 3 ss; MOMBELLI, *La crisi finanziaria rilancia le banche cooperative*, su swissinfo.ch, 23 marzo 2012

¹⁹Cfr. CAPRIGLIONE, *L'autoriforma delle banche di credito cooperativo. Una svolta decisiva nella morfologia del sistema bancario italiano*, cit., p. 12 secondo il quale si delinea, dunque, una realtà in trasformazione nella quale il mantenimento delle prerogative delle BCC è legato alla definizione del loro nuovo assetto organizzativo, in cui una governance in grado di affrontare con successo le sfide di un mercato finanziario globalizzato (che richiede la capacità di diversificare i rischi e di soddisfare l'esigenza di elevati livelli di patrimonializzazione) va necessariamente conciliata con la possibilità di «continuare a servire le finalità mutualistiche» (all'uopo richiamando BARBAGALLO, Audizione parlamentare tenuta nell'Indagine conoscitiva sul sistema bancario italiano, Camera dei Deputati, Sesta Commissione Finanze, 9 dicembre 2015, p. 4).

²⁰Sul punto, cfr. UBERTAZZI, *Banche e concorrenza*, Milano, 2007, p. 15 ss.

non vi sono specifici richiami al processo evolutivo delle forme giuridiche praticate in ambito comunitario, né all'armonizzazione delle stesse nel riferimento a modelli societari che consentono di rendere possibile una corrispondenza tra l'utilità economica (perseguita dai soci) e l'unità giuridica (prefigurata dal legislatore).²¹

Solo l'urgenza posta a fondamento del decreto legge che ha avviato l'iter di riforma può spiegare lo scarso rilievo che, sinora, ha avuto il diritto di fonte unionale e, in particolare, i principi che sono stati indicati in occasione dell'adozione del Regolamento (CE) N. 1435/2003 del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativo allo statuto della Società cooperativa europea. È in tale sede disciplinare, infatti, che la forma cooperativa è stata ritenuta meritevole di apprezzamento al fine del conseguimento degli obiettivi comuni e, dunque, destinataria di norme in grado di favorire l'adeguamento della cornice normativa predisposta dagli Stati membri alla dimensione europea del mercato interno.²² Ciò ha comportato la scelta di adottare strumenti giuridici adeguati e idonei a facilitare lo sviluppo delle attività transnazionali delle cooperative (quali enti comunemente riconosciuti in tutti gli Stati membri);²³ scelta in linea con l'esortazione delle Nazioni Unite volta a promuovere un contesto favorevole all'azione delle cooperative, in cui tali enti possano operare in condizioni di parità rispetto ad altre forme di imprese.²⁴

Sicché, avendo riguardo ai principi riconosciuti dal menzionato regola-

²¹Cfr. PADOAN, *Intervista per la Rivista del Credito Cooperativo dal titolo "Con la riforma, BCC più forti in Italia e in Europa"*, 26 maggio 2016

²²Ed invero, al tempo, la Comunità perseguiva l'intento di assicurare pari condizioni di concorrenza nel mercato interno e, per tal via, l'ulteriore obiettivo di contribuire al proprio sviluppo economico. A tal fine, è stato ritenuto essenziale che tutte le imprese, le cui attività non siano limitate solo al soddisfacimento di esigenze locali, siano in grado di programmare e di effettuare la riorganizzazione delle loro attività su scala comunitaria; cfr. Regolamento (CE) N. 1435/2003, considerando n. 2.

²³Cfr. Regolamento (CE) N. 1435/2003, considerando n. 6

²⁴Cfr. Risoluzione adottata dall'Assemblea generale dell'88a sessione plenaria delle Nazioni Unite, 19 dicembre 2001 (A/RES/56/114)

mento comunitario, assume primario rilievo l'essenza che qualifica siffatta formula associativa, in quanto è espressamente riconosciuto dal regolatore europeo che le cooperative si configurino quali gruppi di persone o persone giuridiche disciplinati da principi di funzionamento particolari, diversi da quelli applicabili agli altri operatori economici (tra cui quelli della struttura e del controllo democratici, nonché della distribuzione degli utili netti d'esercizio su base equa).²⁵ Principi che, come è stato ampiamente evidenziato dalla dottrina, non sono pienamente riflessi nel d. l. 18 del 2016, con l'ovvia conseguenza di disorientare anche l'azione delle autorità deputate all'adozione della normativa secondaria, proiettate verso un modello disciplinare che facilita l'assunzione di decisioni accentrate nella capogruppo (ancorché costituita in forma di società per azioni ex art. 37-bis, comma 1, lett. a), d. lgs. 385 del 1993). Non appaiono di immediata evidenza neanche le ragioni che hanno indotto la BCE ad omettere ogni riferimento al Regolamento CE 1435/2004.²⁶

In tale contesto, è difficile per l'interprete conciliare il ruolo della capogruppo con il principio della preminenza della persona che si rinviene nelle norme specifiche riguardanti le condizioni di ammissione, di recesso e di esclusione dei soci.²⁷ A ben considerare, tale impostazione non trova conforto in pre-

²⁵Cfr. Regolamento (CE) N. 1435/2003, considerando n. 7

²⁶Cfr. Opinion of the European Central Bank of 31 October 2014 on the legal framework for cooperative banks (CON/2014/78); Opinion of the European Central Bank of 25 March 2015 on the reform of popolari banks (CON/2015/13); Opinion of the European Central Bank of 24 March 2016 on the reform of cooperative banks, a guarantee scheme for securitisations of non-performing loans and the lending capacity of alternative investment funds (CON/2016/17); Opinion of the European Central Bank of 31 August 2016 on the Banca d'Italia's circular implementing the reform of Italian cooperative banks (CON/2016/41); Opinion of the European Central Bank of 11 September 2018 on amendments to the reform of popolari banks and cooperative banks (CON/2018/42)

²⁷Ed invero, nell'impostazione comunitaria, esso si concretizza nella regola «una persona, un voto»; e ciò nel senso che il diritto di voto è inerente alla persona, con l'ovvia conseguenza che i soci non possono esercitare diritti sulla base della propria partecipazione al patrimonio delle cooperative; cfr. Regolamento (CE) N. 1435/2003, considerando n. 7, nonché SACCO GINEVRI, *Il recesso del socio nelle banche cooperative*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2016, p. 1506 ss. e, in generale, IBBA, *Il recesso nelle società cooperative. Profili Problematici*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino, 2007, p. 854 e ss.

cedenti azioni degli organi comunitari. Da segnalare che, la Commissione - in occasione della valutazione della disciplina in materia di aiuti di stato in presenza di società cooperative- ha fatto esplicito riferimento al predetto Regolamento CE 1435/2004.²⁸ Ed invero, le 'caratteristiche particolari' riconosciute dal diritto comunitario sono sufficienti a giustificare la possibilità che tali società

Di fondo, va tenuto presente che le regole contabili previste per la redazione dei bilanci bancari non consentono di rappresentare, nei rendiconti obbligatori, il valore conseguente ad un profondo radicamento nel territorio ovvero una efficace realizzazione di adeguati livelli di mutualità. Da qui, la conseguenza che - seppur in considerazione di un asserito intento di rispettare le finalità mutualistiche - l'adesione al gruppo bancario cooperativo possa comportare una preferenza (degli operatori) per *impieghi* registrabili in poste contabili *gradite* alla capogruppo (e cioè in quelle che vengono utilizzate da quest'ultima per valutare la performance della singola BCC e del relativo *management*).²⁹

In altri termini, al riscontro di una difficoltà nella contabilizzazione dei 'valori fondanti' la cooperazione di credito consegue l'ipotesi che la finalità di assicurare il conseguimento di elevati livelli di sicurezza assuma maggiore importanza e, in breve tempo, prenda a riferimento requisiti prudenziali superiori a quelli minimi previsti dalla normativa speciale.

Non va sottaciuto il rischio che - in considerazione della posizione assunta dalla BCE e dei vigenti meccanismi contabili posti a fondamento della vigilanza prudenziale - i processi di autoregolazione adottati per dare esecuzione al con-

²⁸Cfr. Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea

²⁹E, quindi, con l'effetto che si proceda ad una contrazione degli sforzi mutualistici, non solo perché tali sforzi dovranno esser subordinati al conseguimento della stabilità finanziaria del gruppo, ma anche in quanto le comuni regole contabili non consentono di valorizzare, in una voce di bilancio, il risultato diretto degli sforzi compiuti per aiutare i soci.

Assimilazione e accomodamento sono i processi che dovranno caratterizzare l'adattamento alla nuova dimensione operativa della capogruppo e delle banche aderenti durante il periodo di costituzione e di sviluppo della nuova fattispecie.

tratto di coesione non si orientino verso il territorio e la mutualità.³⁰ Trattasi di processi che dovranno conformarsi alle disposizioni di attuazione demandate alla Banca d'Italia ex art. 37 bis, comma 7 bis, d. lgs. 385 del 1993, cui residua il compito di adottare i necessari presidi al fine di evitare che i gruppi bancari cooperativi cedano alla tentazione di replicare *tout court* i modelli (strategici ed operativi) utilizzati da quelli commerciali (con cui sono destinati a competere).³¹ Tale orientamento, infatti, precluderebbe la possibilità che l'operatività quotidiana si avvantaggi del valore riveniente dallo specifico legame instaurato con il territorio e con i soci, dovendo comunque far fronte all'impegno di una garanzia in solido delle obbligazioni assunte (dalla capogruppo e dalle BCC, nel rispetto della disciplina prudenziale). Ciò, in un contesto in cui dovranno esser altresì previsti criteri di compensazione (fissati nel predetto contratto di adesione), al fine di assicurare l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi dell'attività comune al gruppo.

Concludendo sul punto, appare possibile osservare che, se non è estraneo alla riforma l'obiettivo di preservare i riferimenti al territorio ed alla mutualità, si dovrà evitare il *degrado* delle singole BCC a diramazioni di un centro decisionale lontano dai clienti (e, quindi, distante dalle loro esigenze).³² Del resto, le

³⁰In generale, cfr. TOMBARI, *Autonomia privata e gruppi di imprese (Contratto di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento)*, in *Studi e materiali*, 2010, p. 427 ss.

³¹Le considerazioni formulate nel testo sottendono un richiamo al percorso di osservazione della regolazione del gruppo nel mercato bancario, cfr., tra gli altri, CAPRIGLIONE, *Poteri della controllante e organizzazione interna del gruppo*, in *Riv. soc.*, 1990, p. 57 ss.; FERRO LUZZI-MARCHETTI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 462 ss.; CAMPOBASSO, *Organizzazione di gruppo delle banche di credito cooperativo e gruppi (bancari) paritetici*, in *Banca e borsa*, 1997, I, p. 553 ss.; BLANDINI, *Direzione unitaria e responsabilità nei gruppi. Riflessioni a proposito del gruppo bancario*, Napoli, Jovene, 2000, p. 74 ss.; COSTI, *Il gruppo cooperativo bancario paritetico*, in *Banca e borsa*, 2003, I, spec. 380; GALGANO, *Il regolamento di gruppo nei gruppi bancari*, in *Banca e borsa*, 2005, I, p. 86 ss.

³²Nel quadro disciplinare dianzi descritto, infatti, v'è la possibilità che ciascuna filiale divenga un 'non-lieu', addivenendo alla configurazione di un mero spazio, costruito sulla base delle indicazioni della capogruppo per l'esercizio dell'attività bancaria in applicazione delle sole regole di Basilea e, quindi, prescindendo dai benefici effetti commerciali del rapporto che viene a crearsi fra gli individui (associatisi con fini di mutualità in ambito localistico) e quegli stessi spazi (asserviti alle strategie della capogruppo). e severe scelte organizzative (inclusa la nomina o la

peculiarità del rapporto che intercorre tra una banca della specie ed i propri clienti emergono anche dagli interventi della European Association of Co-operative Banks (EACB), i cui interventi presso le autorità europee di vigilanza consentono di ipotizzare prassi operative specifiche in ragione del fatto che <<Co-operative banks form decentralised networks which are governed by banking as well as co-operative legislation>>,³³ all'uopo evidenziando le specificità che giustificano un'applicazione del principio di proporzionalità coerente con la loro natura di "Different banks".³⁴

4. Non v'è dubbio che le opzioni disciplinari poste a fondamento della riforma delle BCC convergono verso un centro direzionale (*i.e.* la capogruppo), cui sono attribuiti compiti strategici, operativi e di garanzia. Trattasi di una realtà normativa che rimette le modalità di esercizio di tali compiti alla capogruppo (o meglio, alla negoziazione del contratto di adesione) la possibilità, per le BCC, di adattarsi alle specificità della comunità di riferimento, oppure no.

Ed invero, la prospettiva di una <<forte integrazione>> tra gli appartenenti al gruppo bancario cooperativo sembra sottrarre le banche locali alle specificità salvaguardate, all'indomani dell'emanazione del testo unico bancario, dal richiamo all'interesse dei creditori effettuato dalla normativa primaria.³⁵ Signifi-

revoca dei membri degli organi delle BCC meno allineate, nonché l'esclusione di una banca dal gruppo in caso di azioni incompatibili con le politiche della capogruppo

³³Cfr. The European Association of Co-Operative Banks comments on CESR's guidelines for supervisors regarding the notification procedure according to section viii of the ucits directive (ref: cesr/05-484) january 2006, nonché EACB response to the ESMA Discussion Paper on MiFID II/MiFIR.

³⁴Cfr. HEEGEMANN, *Demonstrating the Case for Proportionality: Cooperative Banks EBA Workshop "The application of the principle of proportionality in the context of Institutional and Regulatory Reforms"*, 3 luglio 2015.

³⁵Cfr. CAPRIGLIONE - SACCO GINEVRI, *Commento sub art. 37 bis d. lgs. 385 del 1993*, in AA.VV., in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da CAPRIGLIONE, Milano, 2018, p. 390 ss.

Si veda altresì LAMANDINI, *Il gruppo cooperativo paritetico "semplice" e "qualificato" (bancario). Prime riflessioni*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, Utet, 2007, 4, spec. p. 1107 ss.,

cative, in proposito, devono ritenersi - oltre le opzioni disciplinari esaminate nei paragrafi che precedono - le previsioni concernenti la <<garanzia in solido>> (cd. cross-guarantee scheme ³⁶), nonché quelle riguardanti le partecipazioni al capitale della capogruppo.

Con riferimento al primo profilo, appare utile aver riguardo ai dubbi sollevati dalla dottrina economica in ordine alla validità di uno schema di garanzia siffatto, in ragione della correlazione esistente tra la posizione del garante e quella del garantito (o meglio, in altri termini, il patrimonio del garante e le variazioni del valore economico di quello del garantito).³⁷ Inoltre, l'opzione per l'obbligatorietà di tale garanzia determina una situazione di *cross-dependence* che deve esser accettata dal *risk manager* della banca (e da quello della capogruppo). Si versa, dunque, in presenza di una opzione non pienamente rispondente a quella adottata per disciplinare il sostegno finanziario previsto per i gruppi delle banche commerciali; sostegno rimesso alla volontà delle parti (ex art. 69 *duodecies*, comma 1, d. lgs. 385 del 1993)³⁸ subordinatamente al soddisfacimento di specifiche condizioni, riferibili - tra l'altro - alla sostenibilità degli interventi da parte del gruppo (ex art. 69-*quiquiesdecies*, comma 1, lett. e, d. lgs. 385 del 1993).³⁹

Avendo riguardo, poi, alle partecipazioni al capitale della capogruppo - al di là della concreta declinazione dell'obbligo che il capitale sociale sia detenuto in misura pari ad almeno il sessanta per cento dalle BCC appartenenti al gruppo

³⁶Cfr. SUPINO, *Il cross.guarantee scheme* nella riforma delle banche di credito cooperativo, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2016, p. 388 ss.; nonché SABBATELLI, *La riforma della banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, p. 95 ss e p. 139 ss.

³⁷In generale, cfr. SUPINO, *Soggettività bancaria assetti patrimoniali regole prudenziali*, Milano Assiagio, 2017, p. 23.

³⁸Cfr. SACCO GINEVRI, *Commento sub art. 69 duodecies* d. lgs. 385 del 1993, in AA.VV., *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da CAPRIGLIONE, Milano, 2018, p. 906 ss. Si veda altresì ZOPPINI, *I gruppi cooperativi (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 761 ss.

³⁹Cfr. RULLI, *Commento sub art. 69 quiquiesdecies* d. lgs. 385 del 1993, in AA.VV., in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da CAPRIGLIONE, Milano, 2018, p. 935 ss.

(ex art. 37 bis, comma 1, lett. a, d. lgs. 385 del 1993) - va evidenziato che le opzioni disciplinari sono state rimesse all'autonomia privata, cui compete la possibilità di configurare un investimento che presenti un *valore aggiunto* per la BCC. Ciò, a prescindere dalla circostanza che le regole contabili applicabili agli enti creditizi in esame consentano di appostare tale valore in bilancio e, nell'affermativa, che il medesimo sia computabile a fini di vigilanza.

Per vero, non vi sono ostacoli normativi alla scelta della capogruppo di prevedere, tra gli impegni assunti con la sottoscrizione del contratto di adesione, anche quello della sottoscrizione di una quota del capitale sociale (della capogruppo stessa da parte delle BCC), tuttavia - anche in considerazione di quanto rappresentato nei paragrafi precedenti in ordine all'adozione di regole che potrebbero introdurre barriere all'entrata nel comparto della cooperazione di credito (e, quindi, alla compatibilità dell'impianto con la libertà dell'art. 41 Cost.) - un onere siffatto dovrebbe esser contenuto entro limiti quantitativi compatibili con <<il perseguimento delle finalità mutualistiche>> e con <<la specificità delle aree interessate>> (espressamente menzionate, ad altri fini, dall'art. 37 bis, comma 3 bis, d. lgs. 385 del 1993).⁴⁰

Diversamente, si amplificherebbero le interdipendenze tra partecipata/capogruppo e partecipanti/banche aderenti,⁴¹ anche per effetto delle verifiche che dovrebbero confermare l'iscrizione in bilancio di tali attività ad un valore non superiore a quello effettivamente recuperabile (e, in particolare, di un eventuale *impairment test* ovvero di procedure di *asset quality review*).

⁴⁰Cfr. SHAVELL, *Foundations of economic analysis of law*, London, 2004, p. 289 ss.

⁴¹Sia consentito richiamare la considerazione secondo cui - con riferimento agli NPL "nel caso di cessioni e cartolarizzazioni, gli enti creditizi frequentemente - come, ad esempio, nel caso in cui si rivolgano alla propria holding (si abbia presente quanto avviene nei costituenti 'gruppi bancari cooperativi') - in contropartita sono, per solito, costretti ad accettare significative percentuali di riduzione sul nominale dei crediti da essi erogati; riduzione che, per i chirografari, si risolve in un sostanziale azzeramento degli stessi (essendo valutati al più il 3-4 % del loro ammontare)"; cfr. CAPRIGLIONE, *Incidenza degli NPL sulla stabilità del sistema bancario. I possibili rimedi*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'economia*, 2018, I, p. 248

Sotto altro profilo, appare utile segnalare la significatività di taluni “stretti legami” tra le componenti del gruppo, accentuati dalle disposizioni attuative della riforma (ivi compresi i limiti imposti al diritto di recesso dei soci delle BCC di cui all’art. 2 del decreto legge n. 18 del 2016).⁴² Sul piano normativo, occorre aver riguardo alla formulazione testuale scelta dal legislatore, la quale dispone la *disapplicazione* delle norme codicistiche in materia di diritto di recesso, escludendo dalle cause legali inderogabili previste dall’articolo 2437, primo comma, le delibere riguardanti sia la modifica della clausola dell’oggetto sociale (quando consente un cambiamento significativo dell’attività della società), sia le modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione.⁴³ Ciò, ovviamente, nel caso in cui tali delibere siano relative alle modifiche statutarie propedeutiche e necessarie all’assunzione del ruolo di capogruppo e a quelle delle società contraenti.⁴⁴ Analogamente è a dirsi per gli effetti della di-

⁴²Con riferimento alle disposizioni attuative, al fine di evidenziare la tortuosità della vicenda in esame, appare utile segnalare che la legge 8 aprile 2016, n. 49 di conversione del d. l. citato nel testo, ha disposto l’introduzione dei commi 3-bis, 3-ter e 3-quater all’articolo 2 di tale d.l., dedicati all’ipotesi del conferimento da parte di una o più BCC delle rispettive aziende bancarie ad una medesima società per azioni, anche di nuova costituzione.

Rileva, altresì, il decreto legge 25 luglio 2018, n. 91, convertito con modificazioni dalla legge 21 settembre 2018, n. 108, il quale ha disposto la modifica dell’art. 2, commi 1 e 2, prorogando i termini originariamente previsti.

⁴³Non è questa la sede per soffermarsi sulla considerazione che talune BCC hanno adottato la propria disciplina del recesso nell’ambito del quadro normativo antecedente la riforma del diritto societario, allorché l’art. 2437 c.c. contemplava solo le delibere riguardanti il cambiamento dell’oggetto o del tipo della società ovvero il trasferimento della sede sociale all’estero.

⁴⁴A ben riflettere, la disposizione in parola non si estende a considerare le cause convenzionali di recesso (ammesse dal terzo comma dell’art. 2437 c.c.), né gli effetti del recepimento delle cause legali inderogabili all’interno dello statuto per effetto di una esplicita scelta dei soci, nell’esercizio dell’autonomia statutaria loro riconosciuta dal quadro normativo di riferimento. Ne derivano dubbi interpretativi che non trovano immediata soluzione neanche avendo riguardo alle indicazioni dei documenti illustrativi, in quanto, anche in tale sede, l’interpretazione ha riguardo solo al <<diritto di recesso previsto dall’art. 2437, c. 1, lett. a) e g)>> e si limita a considerare che <<tale disposizione dovrebbe risolvere possibili incertezze circa la spettanza o meno del diritto di recesso per effetto delle modifiche statutarie concernenti le azioni di finanziamento previste dal comma 4-bis dell’art. 150-ter>>.

Non appare possibile rifiutare *tout court* l’interpretazione secondo cui la scelta di disapplicare il riferimento alle cause legali contemplate dalle lettere a) e g) si risolve in una mera indicazione del parametro legale della significatività del cambiamento indotto dalle modifiche necessarie ad implementare la riforma (in considerazione della variazione del rischio e della convenienza della partecipazione; cfr. CARMIGNANI, *Commento sub artt. 2437 c.c. e 223 tervecies a.t.*, in AA.VV.,

sapplicazione della norma che concede al socio la facoltà di recedere all'inizio e alla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento (di cui all'articolo 2497-quater, primo comma, lettera c), del codice civile).⁴⁵

Ad amplificare le incertezze *in subjecta materia* v'è un recente orientamento giurisprudenziale relativo al diritto di recesso dalla partecipazione ad una banca popolare, in quanto la Corte Costituzionale ha stabilito che una limitazione di tale diritto può essere ritenuta compatibile con il nostro ordinamento solo se circoscritta al rimborso delle somme refluite nei fondi propri della banca. E ciò, in ragione della prevalenza delle esigenze di stabilità finanziaria rispetto alla *immediata* tutela del patrimonio del socio (cui, una banca attenta alla sana e prudente gestione, potrebbe riconoscere tempestivamente solo un diritto di *exit*, ma non anche uno di *refunding*).⁴⁶

La riforma della società, II, p. 879 ss.; nonché Corte di Appello di Milano, 16 settembre 2001, in *Giur. Merito*, 2002, p. 400 ss., Corte di Appello di Milano, 27 gennaio 19998, in *Foro Padano*, 1999, I, p. 58 ss.)

⁴⁵Anche se la formulazione testuale utilizzata con riferimento all'art. 2497 *quater* appare decisamente più chiara di quella relativa al 2437 c.c., non appare possibile escludere che il significato attribuibile alla norma sia quello di escludere che dalla riforma derivi una alterazione delle condizioni di rischio del socio; cfr. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Rivista delle società*, 2003, p. 765 ss.

⁴⁶Con ordinanza del 15 dicembre 2016, il Consiglio di Stato ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3 (Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti), convertito, con modificazioni, nella legge 24 marzo 2015, n. 33, risolta con Sentenza della Corte Costituzionale n. 99/2018, depositata il 15 maggio 2018, che dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3 (Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti), convertito, con modificazioni, nella legge 24 marzo 2015, n. 33

Significativa, ai fini del nostro lavoro, la considerazione richiamata dalla Corte secondo cui «Gli opposti interessi in gioco sarebbero stati bilanciati dalla norma europea, che, nell'ottica della stabilità del sistema, ha anteposto quello alla continuità dell'impresa bancaria. Il legislatore nazionale, di conseguenza, non avendo discrezionalità nella materia, avrebbe dovuto prevedere anche il potere di limitare il rimborso, al fine di rendere le azioni delle banche popolari computabili nel CET1, senza che gli fosse consentito di applicare il principio del «minimo mezzo», scegliendo tra limitazione e rinvio», cui segue la conclusione in base alla quale «L'esigenza di assicurare la sana e prudente gestione dell'attività bancaria potrebbe giustificare non già la «perdita definitiva» del diritto al rimborso, consentita dalla norma censurata, bensì soltanto il «suo differimento nel tempo (con la previsione di un termine massimo prestabilito, rimessa alla discrezionalità del legislatore) e salva la corresponsione di un interesse corrispettivo (da parametrare al tasso di riferimento della BCE [...] attualmente prossimo allo 0, purché comunque

Rilevano, in proposito, le regole di adeguatezza patrimoniale, in un contesto in cui l'integrità del capitale sociale è un obiettivo che si quantifica nel riferimento agli attivi e, dunque, ai livelli di operatività della banca; sicché quest'ultima potrebbe esser ridimensionata al fine di consentire alla banca di accogliere le richieste di rimborso del capitale.⁴⁷ E' evidente, infatti, che il ragionamento della Corte fosse condizionato dalla illiquidità degli attivi di una banca cooperativa, non solo per la natura degli stessi (a seguito di investimenti non sempre prontamente trasformabili in denaro), ma anche per l'utilità sociale di rallentare una contrazione dell'operatività bancaria (e, quindi, la richiesta di rimborso ai clienti o la cessione di taluni crediti sul mercato).

Volendo anticipare alcune conclusioni appare utile osservare che, sul piano delle concretezze, le opzioni disciplinari testé esaminate, per un verso, non appaiono destinate a promuovere la cooperazione (come invece sarebbe stato necessario in ossequio al disposto dell'art. 45 della nostra Costituzione), per altro limitano fortemente l'esercizio del diritto di associazionismo (riconosciuto dall'art. 18 Cost.) e la libertà di iniziativa economica privata (di cui all'art. 41 Cost.); anche se ciò avviene in ragione di condivisibili esigenze di stabilità delle banche di credito cooperativo (in ossequio agli obblighi che l'art. 47 Cost. pone in capo alla Repubblica).

Ne consegue che la valutazione della conformità della riforma delle BCC al nostro ordinamento costituzionale richiede verifiche che non possono esser condotte esclusivamente nel riferimento agli obblighi di *tutela* del risparmio e di *controllo* del credito, ma devono estendersi sino a considerare sia l'esigenza di *promuovere* l'incremento della funzione sociale della cooperazione, sia l'obbligo di assicurare ai cittadini il pieno esercizio dei loro diritti costituzionali. Del resto,

positivo)», diretto a evitare che il minor sacrificio imposto al socio si risolva comunque in una forma di espropriazione senza indennizzo>>.

⁴⁷Da qui, un'ulteriore conferma di una conclusione già tratta in passato, secondo cui la limitazione all'esercizio del recesso, per quanto quest'ultimo possa esser diffuso, non può trovare adeguata giustificazione nella volontà della banca di mantenere (o aumentare) la propria quota di mercato.

la riforma segna una divergenza anche rispetto alle conclusioni del Parlamento europeo in ordine al contributo delle cooperative al superamento della crisi. E, in tale contesto, appare difficile che la verifica di legittimità della riforma possa aver riguardo esclusivamente all'esigenza di risolvere situazioni contingenti (legate alle difficoltà in cui versava un numero contenuto di BCC e, quindi, i rischi che gravavano sul risparmio loro affidato dai cittadini).⁴⁸

5. Ad un avvicinamento tra realtà diverse, ad un allineamento delle opzioni disciplinari in materia bancaria che conseguono alla riforma delle BCC, fanno eco difficoltà non trascurabili in ordine all'esigenza del gruppo bancario cooperativo di coniugare redditività e solidarietà, rafforzando la coesione sociale ed economica, a livello locale;⁴⁹ ciò, in quanto - alla luce delle considerazioni che precedono - appare difficile che le indicazioni recate dalla normativa primaria in ordine ai contenuti del contratto di coesione (recati dall'art. 37-bis, comma 3, d. lgs. 385 del 1993) possano esser sufficienti a delineare un quadro normativo chiaro e coerente per le BCC; quadro che tenga conto del valore rappresentato dalla loro diversità e specificità (per un mercato creditizio che dovrebbe ampliare l'offerta di capitali, al fine di supportare l'economia reale).

In altri termini, la normativa vigente appare destinata a promuovere un legame pattizio tra le BCC e la relativa capogruppo che assicuri la stabilità delle prime, avendo riguardo sia all'organizzazione, sia all'assistenza finanziaria reciproca. Tale legame dovrebbe consentire la rappresentazione contabile unitaria e consolidata del gruppo, proiettando la cooperazione di credito verso la grande dimensione operativa, compatibile con i parametri della vigilanza prudenziale.

Quel che resta da verificare è se tale forma di concentrazione realizzi un

⁴⁸Cfr. Cfr. CAPRIGLIONE - SACCO GINEVRI, *Commento sub art. 37 bis d. lgs. 385 del 1993*, cit., p. 390 ss.

Si veda altresì SEPE, *La vecchia e la nuova socializzazione delle perdite: elementi di continuità e di discontinuità*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, supp. 4, 2017, p. 17 ss.

⁴⁹Cfr. OPPO, *Credito cooperativo*, in AA.VV., *Le banche. Regole e mercato*, Milano, 1995.

incremento di valore dell'insieme, rispetto a quello risultante dalla somma delle singole unità prima dell'avvio della riforma in esame. In conclusione, resta il dubbio che l'operazione in corso non stia prestando la dovuta attenzione al vantaggio competitivo che risiede nel legame col territorio, in quanto lo stesso non è suscettibile di utilizzazione contabile e, quindi, non rappresenta un elemento utile al soddisfacimento delle *formalità* richieste dalle regole di *capital adequacy*.

Valerio Lemma

*Ordinario di Diritto dell'economia
nell'Università degli Studi G. Marconi*

ALCUNE IPOTESI RICOSTRUTTIVE IN MERITO

ALLA RIFORMA DELLE BCC *

*(Some interpretative proposals regarding
the reform of Italian Cooperative Banks)*

ABSTRACT: *The paper analyses the recent reform of Italian Cooperative Banks and puts under scrutiny the peculiarities of mutual banks, which, after the company law reform at the beginning of this millennium, were forced to remain 'prevalently mutual'.*

The Author suggests that the new legal framework of cooperative banks could preserve the positive characteristics that make cooperative banks a valuable addition to the Italian financial system, while providing enough stability and incentives for banks to adopt a suitable governance model.

SOMMARIO: 1. La specificità delle banche di credito cooperativo alla prova della radicale trasformazione del sistema bancario. – 2. Le ragioni della riforma e la scelta nel senso dell'ibridazione dei modelli. – 3. Una proposta di rilettura dei caratteri del mutualismo e del localismo. – 4. Qualche spunto su eventuali profili di incostituzionalità della riforma.

1. L'esercizio dell'attività bancaria nella forma del credito cooperativo può dirsi, non solo nell'oggi ma anche risalendo indietro nel tempo, tema di particolare complessità teorica e, al contempo, di notevole rilievo pratico.

Sotto il primo aspetto, sono ben note le difficoltà – riscontrate non certo per la prima volta con la riforma compiuta dalla l. n. 49/2016 e ripresa dal d. l. 91/2018 (cd. milleproroghe), bensì in ogni occasione di intervento sul credito cooperativo (già con il Testo Unico del 1937 e poi con la riforma del 1992 e con l'avvento del TUB del 1993) – con cui deve misurarsi il legislatore nel momento

*Contributo approvato dai revisori.

in cui è chiamato a ricercare un punto di equilibrio fra interessi potenzialmente confliggenti, quali sono l'esercizio dell'attività bancaria in forma d'impresa e il perseguimento dello scopo mutualistico. La specificità di tali banche ha, infatti, già in passato costituito punto di frizione per l'applicabilità dei principi introdotti con la riforma societaria¹, così come perplessità circa le ripercussioni negative delle riforme sulla continuità di un'azione locale e mutualistica².

Tali difficoltà risultano oggi senza dubbio amplificate dalla nuova più ampia prospettiva sovranazionale del diritto, che impone di assecondare la legislazione europea nella tutela forte di interessi sistemici quali la stabilità degli operatori - ricercata tramite i profili del (sovra?)-dimensionamento e della (sovra?)-patrimonializzazione -, l'efficienza del mercato e la preservazione delle dinamiche concorrenziali al suo interno. Tale dimensione va combinata, infatti, con l'esigenza di preservare una porzione del mondo bancario che è essenziale nel tessuto socio-economico, nonché espressione di valori costituzionalmente rilevanti quali il mutualismo ed il localismo³.

Il quesito giuridico cui da tempo si cerca di fornire adeguata risposta e che anche oggi spinge ad interrogarsi in maniera approfondita sulla tenuta della riforma contenuta nella l. n. 49/2016 non è di poco conto, concretandosi nella seguente domanda: l'esercizio di un'attività bancaria nella forma economica professionalmente organizzata dell'impresa e nella nuova dimensione di mercato è oggi compatibile con lo schema cooperativo così come disegnato dal codice

¹Cfr. OPPO, *Le banche cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 751 ss.; CONDEMI, *L'esclusione dalla riforma societaria delle banche costituite in forma cooperativa: questioni interpretative e prospettive di intervento*, in CAPRIGLIONE (a cura di) *Nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria*, Padova, 2003, 218 ss.

²Cfr. BLANDINI, *Localismo e ricorso al mercato dei capitali delle banche cooperative nell'ultimo atto della riforma del diritto societario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, 675 ss.

³Cfr. NIGRO, *Commento all'art. 45 Cost.*, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, III, Bologna – Roma, 1980.

civile e dal TUB. e con connotazioni quali mutualismo e localismo⁴?

Le due anime – “efficienza e dimensionamento” l’una, “mutualismo e localismo” l’altra – trovano entrambe oggi riscontro nei principi di vertice del nostro ordinamento, giacché da un lato il diritto comunitario si colloca all’apice della nostra gerarchia delle fonti, dall’altro la Carta costituzionale promuove il principio di libertà dell’iniziativa economica privata - e dunque anche delle sue forme - (art. 41 Cost.) e «riconosce la funzione sociale della cooperazione», favorendone «l’incremento con i mezzi più idonei» e assicurandone «con gli opportuni controlli il carattere e le finalità» (art. 45 Cost.). L’interesse dogmatico è peraltro accresciuto dal fatto che le BCC sono significativa espressione del principio del pluralismo bancario (*recte*: delle forme bancarie), baluardo a difesa della libertà d’iniziativa economica e presupposto essenziale per il corretto funzionamento di un mercato che possa davvero definirsi concorrenziale. Altresì denominato principio di “biodiversità bancaria”, il pluralismo è, infatti, un motore importante per creare meccanismi di competizione fra gli operatori, per fornire risposte adeguate ad esigenze diverse e per consentire l’accesso al credito in contesti (non necessariamente territoriali) dove diversamente non sarebbe possibile⁵. La necessità della presenza sul mercato di banche non commerciali assai ben si comprende, del resto, in un momento storico come quello attuale in cui la fiducia nei confronti delle banche e, più in generale, degli intermediari finanziari risulta, per varie ragioni, incrinata. Il dialogo con interlocutori più “fami-

⁴Si pone approfonditamente il quesito BODELLINI, *Attività bancaria e impresa cooperativa*, Bari, 2017, 20 ss.

⁵Cfr. AYADI, LLEWELLYN, SCHMIDT, ARBAK, DE GROEN, *Investigating diversity in the banking sector in Europe*, CEPS, Brussels, 2010 «there are powerful systemic benefits to be derived from diversity of business models and ownerships structures in the banking sector, to which cooperative banks contribute alongside other banks. Indeed, cooperative banks as member’s institutions are not subject to the short-term pressure of the capital market which can induce banks to take excessive risks and ultimately undermine their stability. They are likely to enhance competition and access because of their different business model centred on proximity to the clients and relationship banking», cit. 148.

liari” e non interessati al profitto può in questo senso andare a beneficio dell’efficienza e della solidità del mercato bancario in quanto tale, potendo riattivare meccanismi virtuosi di relazione.

Va peraltro sottolineato come, anche sul piano fattuale, il microcosmo delle banche cooperative abbia storicamente giocato – e possa continuare a giocare – un ruolo assai rilevante nel nostro Paese, avendo consentito l’accesso al mercato bancario e segnatamente l’accesso al credito anche in territori nei quali per ragioni geografiche e sociali non sarebbe stato altrimenti possibile⁶.

Tuttavia, in un contesto quale quello attuale, in cui il rapporto con le banche ha subito un processo di radicale trasformazione – ad esempio grazie ai servizi di *home banking*, alla nascita di nuove tecniche di distribuzione dei prodotti, alle forme di dialogo via web, e alla diffusione anche più capillare delle filiali delle “grandi banche” -, non si può fare a meno di chiedersi in che termini valori come territorialità e localismo possano continuare ad essere preservati. Né si può, d’altro canto, tacere, sempre nell’ottica di una ricognizione empirico-fattuale dell’attuale fisionomia del credito cooperativo, la circostanza che le BCC abbiano a volte mostrato qualche segno di debolezza strutturale e congiunturale (in punto di sottocapitalizzazione, di *governance* – in particolare quanto a inefficienza di taluni assetti, scarsa competenza tecnica dei “vertici” decisionali e di rischio di cattura per eccesso di legami con il territorio locale -, di gestione dei *non performing loans*), specie rispetto alla (forse criticabile ma certa) impostazione europea di reazione alla crisi⁷.

⁶ Fra i molti v. G. PRESTI, *Le banche cooperative. Funzione economica e forme giuridiche*, Milano, 1999, 15 ss. e, di recente, C. BARBAGALLO, *Le banche locali e di credito cooperativo in prospettiva: vigilanza europea ed evoluzione normativa*, Intervento alla Federazione delle Cooperative Raiffeisen, Bolzano, 12 febbraio 2015.

⁷Sul punto risulta chiaro l’intento del regolatore europeo, il quale non solo ha predisposto regole speciali per la *governance* delle imprese bancarie calibrandole su una disciplinata dettagliata di trasparenza ed elevati standard qualitativi per i singoli componenti (a tal proposito cfr. MINTO, *La governance bancaria fra autonomia privata ed eteronomia*, Padova, 2012, *passim* e anche

2. E' assai frequente rinvenire la principale motivazione della riforma delle BCC nell'esigenza di efficienza e stabilità del sistema bancario provocata dalla crisi finanziaria del 2008⁸, ma – non lo si può ignorare – a richiedere un mutamento rispetto alla fisionomia tradizionale delle BCC sono anche ragioni strutturali: l'adeguatezza del modello in discorso va misurata, infatti, rispetto al modo di essere oggi banca sul mercato e prima ancora nella società.

Per questa ragione, la riforma dedica particolare attenzione ai profili della capitalizzazione e del dimensionamento; ma, per poter reggere l'urto dell'incisiva regolazione bancaria di matrice europea⁹ e per poter affrontare in modo adeguato le nuove sfide tecnologiche che minacciano l'attività di erogazione del credito e della raccolta del risparmio, è richiesto alle BCC un salto in avanti anche in termini di maggiore efficienza organizzativa e di acquisizione di elevate competenze professionali.

In questa prospettiva, la riforma si propone obiettivi ambiziosi, cercando una sintesi innovativa sia fra elementi tipici del gruppo bancario cooperativo ed elementi tipici dei sistemi istituzionali di protezione ben noti in altri ordinamenti, sia – ancor più arditamente – tra differenti modelli societari. Anche nel diritto societario classico il principio di tipicità nelle società lucrative (art. 2249 c.c.) soffre, del resto, una crisi d'identità¹⁰: la tendenza è, infatti, sempre più quella

PORTALE, *La corporate governance delle società bancarie*, in *Rivista delle Società*, 2016, 48 ss. e MIRONE, *Regole di governo societario e assetti statutari delle banche tra diritto generale e diritto speciale*, in *Banca, Impr. Soc.*, 2017, 33 ss.), ma ha anche elevato, in una prospettiva (macro)sistemica di convergenza dei settori, il principio di «sana e prudente gestione» a regola di condotta atta a orientare la gestione bancaria verso la maggior tutela dell'interesse alla stabilità (F. SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della «sana e prudente gestione»*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, 131 ss.).

⁸Cfr. ROSSANO, *L'applicabilità della nuova disciplina sulle crisi bancarie alle banche di credito cooperativo*, in *Contr. e impr.*, 2017, 133 ss.; PELLEGRINI, *La funzione delle BCC in un mercato di trasformazione. Ipotesi di riforma e specificità operativa*, in *questa Riv.*, Supplemento al n. 4, 2015, 62 ss.

⁹Cfr. BASSAN, *La riforma della regolazione bancaria: dalla discrezionalità delle scelte ad una flessibilità di sistema*, in *Banca, Impr., Soc.*, 2017, 383 ss.

¹⁰Cfr. SPADA, *C'era una volta la società*, in *Rivista del notariato*, 2004, 1 ss.

all'ibridazione¹¹ e la nuova vitalità del riformato Terzo settore (d. lgs. 117/2017) ne costituisce prova anche nel campo del diritto privato. Già l'appena richiamata norma sulla tipicità sociale, entro il sistema del codice, fa comunque «salve le disposizioni riguardanti le società cooperative e quelle delle leggi speciali che per l'esercizio di particolari categorie di imprese prescrivono la costituzione della società secondo un determinato tipo» (art. 2249, terzo comma), mostrando come per esigenze di natura pubblicistica possano giustificarsi deroghe alla disciplina ordinaria.

Tornando alla riforma delle BCC e collocandola in questo *trend* di ibridazione, meglio si può cogliere – mi pare – il senso di alcuni profili disciplinari oggetto di dibattito. *In primis*, l'inedita richiesta di adesione obbligatoria ad una struttura di gruppo, qualificata come condizione per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria (art. 33,1-*bis* t.u.b.), e il coinvolgimento diretto dell'Autorità di vigilanza, cui vengono attribuiti poteri incisivi nell'ambito del procedimento di adesione (: coesione) concretantisi nella possibilità di sindacare profili organizzativi e patrimoniali in funzione della sana e prudente gestione del gruppo¹². L'elevata attenzione per i requisiti patrimoniali ed organizzativi emerge poi, in via ulteriore, nella previsione di una diversificazione in termini di pervasività del controllo con riferimento alla rischiosità di ciascuna BCC. Si tratta di un profilo di assoluta novità, per la cui compiuta valutazione non si può fare a meno di attendere il riscontro proveniente dall'effett-

¹¹Cfr. BARTOLACELLI, *Le società benefit: responsabilità sociale in chiaroscuro*, in *Non profit*, 2017, «Già nella riforma organica di società di capitali e cooperative, nel 2003, era evidente il tentativo di trovare certe formule in certa misura nuove che costituissero tratti di unione di istituti non tradizionalmente affini [...] l'intero tipo sociale della s.r.l., [...] cerniera tra società personalistiche e capitalistiche; [...] strumenti finanziari partecipativi, [...] la s.r.l. semplificata; le startup e le PMI innovative in forma di s.r.l., cui per legge è consentito accedere attraverso i portali dedicati al mercato del capitale di rischio», *cit.* 1-2.

¹²Cfr. F. CAPRIGLIONE – A. SACCO GINEVRI, *Commento all'art. 37-bis*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia diretto da F. Capriglione*, Milano, 2018, 394-395.

tiva operatività¹³. Sin d'ora, però, può osservarsi come l'applicazione del principio di proporzionalità alla rischiosità delle singole BCC associate, con attribuzione diretta alla capogruppo (concepita come una sorta di "filtro" di vigilanza) di responsabilità ispettive circa il rispetto dei requisiti prudenziali e, dunque, di poteri di intervento sulla fisionomia del contratto di coesione¹⁴, costituisca uno dei tratti di maggiore interesse della disciplina in discorso.

Perché la riforma possa dirsi riuscita, occorre, dunque, verificare, al fondo, la concreta capacità di preservare i caratteri di specificità delle banche cooperative anche nell'architettura del gruppo e, quindi, la realizzazione di un equilibrio fra l'espressione di una progettualità peculiare, orientata al soddisfacimento di determinati bisogni della collettività, e l'esercizio dell'attività d'impresa bancaria nel segno di una gestione sana e prudente nonché efficiente.

3. Le comprensibili critiche di taluni nei confronti di un rischio di snaturamento della disciplina cooperativo-mutualistica prodotta dalla scelta normativa del modello lucrativo-capitalistico della S.p.A. per la capogruppo potrebbero trovare un ridimensionamento nell'opportuna attribuzione di un significato più "moderno" dei concetti di localismo, territorialità e mutualismo.

Nell'oggi, la funzione peculiare delle BCC non sembra infatti potersi circoscrivere ai soli profili dell'accesso al credito su base locale e scala capillare e al dialogo "protetto" con istituti bancari più "familiari". Così come, nel passato, erano queste le modalità di risposta a un bisogno di "bancabilità elementare", oggi questo tipo di bisogno e, più precisamente, il persistente bisogno di inclu-

¹³Cfr. SACCO GINEVRI, *Commento all'art. 37-ter*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* diretto da F. Capriglione, Milano, 2018, 411 -412.

¹⁴Cfr. *amplius* SANTAGATA, "Coesione" ed autonomia nel Gruppo Bancario Cooperativo, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, 445 ss.

sione sociale di soggetti marginali (famiglie o imprese che siano) richiede di essere interpretato nella più moderna prospettiva delle nuove modalità relazionali tra banche e clienti (nel segno della tecnologia dominante), attraverso la predisposizione di prodotti bancari nuovi e adeguati, nonché valorizzando una recuperata natura di interesse pubblico in senso lato perseguito, in particolare, da certe forme di operatività bancaria¹⁵, chiamate a fornire risposte calzanti ed integrate ai bisogni diffusi delle comunità.

Solo così si sarà in grado di intercettare la diffusa domanda di coinvolgimento e partecipazione che si sta deterritorializzando (*sharing economy, crowdfunding, block-chain* sono, del resto, anche espressione di un bisogno di fiducia e reciprocità), nonché le nuove esigenze di mercato proprie dell'età della globalizzazione e delle tecnologie abilitanti. Per entrambi questi fronti (contigui e, in parte, anche sovrapposti), la nuova dimensione di gruppo risulta in sé più idonea ad attrarre la clientela più giovane e più avveza a queste dinamiche senza necessariamente sfigurare la causa mutualistica bensì realizzandola nella prospettiva di un «pluralismo *effettivo* e meritevole» rispetto ad uno di tipo meramente nominalistico¹⁶.

L'idea di «integrazione cooperativa» - intesa come sinergia compatibile fra elementi di mutualità e elementi di lucratività, ma anche come capacità di integrazione della struttura cooperativa con strutture associative diverse¹⁷ - sembra poter trovare riscontro nel disegno della recente riforma. La natura ca-

¹⁵Per un recente inquadramento dell'attività bancaria nel concetto di servizio pubblico, cfr. DUGATO, *L'attività bancaria e il servizio pubblico*, in *Banca, Impr., Soc.*, 2018, 3 ss.

¹⁶ L'espressione è utilizzata da E. DE LILLO, *Commento all'art. 31 t.u.b.*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia diretto da F. Capriglione*, Milano, 2018, 331.

¹⁷Cfr. OPPO, *Mutualità e integrazione cooperativa*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 357, *contra*, COSTI, *I profili giuridici della mutualità nella riforma del credito cooperativo*, in *Banca, Impr. Soc.*, 2017, 329 «Può darsi che le scelte effettuate rafforzino lo sviluppo di quel settore del sistema bancario, ma è certo che le stesse hanno ridotto il ruolo che la cooperazione di credito aveva e che siano state ridimensionate le finalità mutualistiche perseguite dalle banche di credito cooperativo e delle banche popolari».

pitalistica della capogruppo accostata a quella cooperativa delle associate può determinare, infatti, un «arricchimento della causa sociale» pienamente rispondente allo scopo mutualistico visto in una prospettiva d'impresa¹⁸.

Non sarà, del resto, la mera *forma iuris* a determinare la riuscita del nuovo modello di credito cooperativo: la (ri)vincita dello scopo mutualistico non potrà che dipendere, infatti, dalla volontà, dai comportamenti e dalle scelte degli amministratori, dei dirigenti e dei soci cooperatori, così come dalla capacità della capogruppo di coinvolgere in maniera attiva le socie BCC in un processo condiviso di crescita circolare. E' fondamentale perciò investire sulla qualità del rapporto fra capogruppo e BCC socie, nonché sulla profondità dell'azione del gruppo e sulla sua capacità di intercettare i nuovi bisogni di coinvolgimento e partecipazione in forma anche deterritorializzata. Nella prospettiva dell'ibridazione dei modelli, la natura formalmente capitalistica della capogruppo non impedisce, infatti, che sia proprio questa a poter perseguire scopi mutualistici, in una prospettiva dinamica di soggettività circolare¹⁹ e di influenza reciproca fra i membri del gruppo. Da quest'angolo visuale, anzi, sembra particolarmente auspicabile che una "linea" di rafforzamento del legame con le formazioni sociali e le imprese sociali nonché, più in generale, di attenzione per l'economia sociale sia tenuta dalla capogruppo all'interno del gruppo, assicurando così la necessaria massa critica.

4. Non si può tacere, infine, la circostanza che talune autorevoli voci ab-

¹⁸Cfr. OPPO, *Le Banche di Credito Cooperativo tra mutualità, lucratività e «economia sociale»*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, «Impresa mutualistica significa mutualità perseguita con metodo economico e compatibilmente con l'azione di mercato (che è potenzialmente anche mercato unico europeo [...]), il che introduce necessariamente elementi di conciliazione con la lucratività».

¹⁹Per una descrizione della soggettività come «dimensione dinamica conformata in funzione dell'attività» v. ALCARO, *Attività e soggettività: circolarità funzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 883 ss.

biano ipotizzato alcuni eventuali profili di incostituzionalità della riforma²⁰: vuoi perché il procedimento di “adesione forzata” sarebbe lesivo del principio di libertà di associazione (intesa anche come libertà di non associarsi) ex art. 18 Cost., vuoi perché il modello di gruppo violerebbe la libertà d’iniziativa economica privata (ex art. 41 Cost.) e, pure, perché la commistione col modello lucrativo lederebbe il principio di mutualità «protetta e incentivata»²¹.

Non essendo un’esperta di diritto costituzionale, non è certo mia intenzione addentrarmi in questioni così tanto delicate. Mi preme, però, contribuire al dibattito in corso in ordine all’eventuale incostituzionalità di alcuni profili della riforma, facendo emergere – nella prospettiva che mi pertiene di studiosa di diritto dell’economia – qualche aspetto che mi pare sino ad oggi rimasto inespresso e che concerne, principalmente, la peculiare configurazione della capogruppo quale società per azioni nel quadro della nuova disciplina. La natura della capogruppo – ben vero tipologicamente lucrativa – può davvero frustrare a priori lo scopo complessivamente mutualistico del gruppo? Atteso che, come si è più sopra accennato, già in termini generali la rigidità del principio di tipicità societaria risulta oggi parecchio allentata, in una prospettiva di gruppo in cui le “controllate” sono BCC non potrebbe la società madre risultare in qualche modo “permeabile” alla loro natura e comunque partecipe del tratto della mutualità? E ancora, alla luce della peculiarità dell’«attività di direzione e coordinamento» e dei poteri conformativi sul contratto di adesione, non si potrebbe rinvenire nella S.p.A. capogruppo una società differente rispetto alla S.p.A. di impronta codicistica?

Se l’attuale e più intensa sfida per la cooperazione si incentra sulla neces-

²⁰Sul punto v. SABATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, p. 117 ss.; ONIDA, *Profili di legittimità costituzionale della riforma delle banche di credito cooperativo*, in questo *Supplemento*,

²¹Cfr. NIGRO, *op. loc. cit.*

sità di un ammodernamento del concetto di mutualità al fine di renderlo compatibile non solo con i nuovi dettami della regolazione europea ma anche con i nuovi bisogni della collettività, è sfidante ma non irrealistico immaginare che una nuova epifania mutualistica possa manifestarsi proprio in questo schema di gruppo. Certo occorre lavorare sulla dimensione e sulla profondità, ma l'intento complessivo della riforma pare quello di porre il modello capitalistico a servizio di quello mutualistico e non viceversa.

Alla dichiarazione di incostituzionalità di una disposizione può giungersi, peraltro, solo quando non sia possibile dare della medesima alcuna interpretazione costituzionalmente conforme anche nella prospettiva di un bilanciamento di interessi potenzialmente in conflitto. In quest'ottica, se è indubitabile che un obbligo di adesione al gruppo coattivamente imposto possa suscitare perplessità con riferimento agli artt. 18 e 41 Cost., si tratta forse di valutare, in un orizzonte più ampio e rammentando che il diritto comunitario è parte integrante del nostro sistema delle fonti, la coesistenza di interessi di pari rango, quali la stabilità finanziaria del mercato (e dei suoi operatori), riconducibile all'utilità sociale e alla tutela del risparmio e, per questa via, alla protezione della clientela. La ricerca di stabilità per le banche di credito cooperativo attraverso la regolazione in termini di sana e prudente gestione è, del resto, coerente con il processo di complessiva convergenza dei settori regolati²², in una prospettiva in cui la sicurezza dell'impresa può riflettersi indirettamente a favore della protezione di interessi collettivi di tutela dei clienti²³.

Per concludere, le brevi considerazioni sin qui svolte non vogliono in alcun modo sminuire il ruolo centrale che cooperazione e mutualismo devono

²²Cfr. CORRIAS, *Collegamenti e interferenze fra attività bancaria e assicurativa*, in *Riv. giur. sar.*, 2018.

²³Con riferimento al settore assicurativo cfr. LENTINI, *Claims made fra ruolo sociale dell'impresa assicurativa e tutela del mercato: considerazioni di meritevolezza sistematica*, in *Riv. dir. banc.*, *dirittobancario.it*, 45, 2018.

continuare a giocare, ma solo contribuire ad affrontare la questione con lo sguardo rivolto al futuro, secondo la linea impostativa tracciata da autorevole dottrina già più di un paio di decenni or sono: «Ma le cose stanno diversamente quando si consideri l'evoluzione che la cooperazione ha subito per il temperamento – a certi livelli sempre più inevitabile – tra il fine mutualistico e le esigenze imprenditoriali e di mercato: evoluzione che spinge la cooperazione verso una funzione di attivazione economica di gruppi sociali, mutando anche la gerarchia dei suoi tradizionali valori, causale e strutturale»²⁴.

Antonella Sciarrone Alibrandi

Ordinario di Diritto dell'economia

nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

²⁴Cfr. OPPO, *Quesiti in tema di trasformazione e fusione eterogenea di banche popolari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1992, cit. 780.

LA RIFORMA DELLE BCC E I SISTEMI DI TUTELA ISTITUZIONALE *

*(The reform of Italian cooperative banks
and the institutional protection schemes)*

ABSTRACT: *The paper analyzes the reform of the discipline of Italian cooperative banks (BCCs) evaluating the reasons behind it, with the aim of assessing the choice of the legislator not to adopt the model of the IPS. Some aspects of the legislative revision of 2018 on the governance of cooperative banking groups are then examined, assessing the effectiveness of the new provisions in terms of proportionality.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Tra gruppi bancari cooperativi e sistemi di tutela istituzionale. – 3. Revisioni della governance dei gruppi bancari cooperativi nel decreto milleproroghe.

1. La riforma delle BCC può esser ben intesa come la seconda fase dell'intervento riformatore sul credito cooperativo. Si è dinanzi ad un disegno complessivo di razionalizzazione del sistema che, come storicamente accaduto anche in precedenti esperienze del settore bancario (il riferimento è ai processi di razionalizzazione degli anni '30 del secolo scorso come a quelli di riforma delle banche pubbliche, pur con tutte le differenze di contesto e disciplinari), interessa forma giuridica, strutture organizzative e assetti operativi. Anche in questo caso gli interventi sono stati motivati, volta a volta, con l'esigenza di favorire una maggiore capacità di acquisire capitale sui mercati, ammodernare le regole di condotta allineandole alle migliori prassi, garantire incrementi di efficienza.

Di certo, venendo alle riforme più recenti, i condizionamenti esogeni –

*Contributo approvato dai revisori.

derivanti dalla regolamentazione prudenziale di matrice europea che ha fatto seguito alla crisi finanziaria avviata sul finire del decennio scorso, così come conseguenti all'avvento dei meccanismi unici di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie – hanno indirizzato le scelte e le soluzioni adottate dal legislatore italiano.

Si è determinato un effetto acceleratore su tematiche – quali quelle relative alla riforma del settore del credito cooperativo – di lunga tradizione e oggetto di storico dibattito nel nostro paese, rispetto alle quali non si erano però registrati nel tempo particolari avanzamenti¹.

Di certo, il confronto tra le esigenze disciplinari di matrice europea e le connotazioni operative ed istituzionali di enti organizzati in forma cooperativa ha reso ulteriormente complesso l'esercizio normativo.

Forse anche per questo i due interventi legislativi che hanno interessato le componenti del mondo cooperativo condividono l'aspetto della particolare laboriosità della loro compiuta messa in esecuzione. La riforma delle popolari è passata anche al vaglio della Corte costituzionale, che è stata chiamata ad esprimersi sulla legittimità della disciplina sul recesso, concludendo in termini positivi²; la nuova disciplina relativa alle BCC, in attesa di trovare applicazione, ha già visto con le modifiche occorse nelle scorse settimane primi interventi di accomodamento di aspetti ritenuti non soddisfacenti³.

Le due riforme si distinguono negli approcci di vertice: quella delle popolari postula che il tipo sociale di riferimento della grande impresa bancaria sia la società per azioni per cui sono spinte a fuoriuscire dal "modello popolare" quel-

¹Vedi in un'ampia letteratura, AA.VV., *La riforma delle banche popolari*, a cura di Capriglione, Cedam, 2015, *passim*; SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Cacucci, 2017, *passim*; SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario. Profili sistematici e interessi tutelati*, Utet, 2017, *passim*.

²Vedi Corte costituzionale, sentenza n. 99/2018, pubblicata in G.U. 23 maggio 2018, n. 21.

³Il riferimento è al d.l. 25 luglio 2018, n. 91, convertito con legge 21 settembre 2018, n. 108.

le entità che per dimensioni eccedano una determinata soglia di rilevanza. La riforma delle banche di credito cooperativo propone una logica che nega in concreto il modello della *cooperazione bancaria a mutualità prevalente e a parcelizzazione operativa*: la grande dimensione non è conseguita mediante l'unità di impresa, bensì prescrivendo l'aggregazione in un'articolazione di gruppo compatibile con la forma cooperativa⁴.

2. In occasione degli interventi ultimi di modifica della legge 49 del 2016 si è posto nuovamente il tema dell'alternativo utilizzo, in luogo della configurazione di gruppi bancari cooperativi, di altre formule aggregative del mondo della cooperazione di credito⁵. Il riferimento è ai cd. sistemi di tutela istituzionale (cd. IPS: institutional protection schemes), regolati dalla fonte comunitaria, in particolare dall'art. 113, par 7, CRR⁶. Il richiamo al possibile ricorso a dette strumentazioni alternative rispetto alle previsioni regolate dalla legge (e cioè la costituzione di gruppi) si è innestato su un più generale dibattito che ha riguardato la considerazione secondo la quale, disarticolate da un gruppo, le piccole banche – oltre che recuperare autonomia nello svolgimento della propria vocazione di imprese collegate al territorio – avrebbero potuto sottrarsi alla vigilanza unica a livello europeo e al regime prudenziale collegato a tale stato.

Sul punto, va segnalato che già nei lavori e nelle riflessioni che anticiparono il decreto poi convertito dalla legge 49, nell'esaminare le prospettive delle banche locali e del credito cooperativo alla luce dell'evoluzione disciplinare europea, si era segnalato in sede tecnica che la disciplina prudenziale e i nuovi as-

⁴Vedi TROIANO, *Intervento* nella Tavola rotonda su “L'autoriforma delle Banche di Credito Cooperativo”, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, n. 4/2015 supplemento, p. 111.

⁵Cfr. CAPRIGLIONE, *La riforma delle BCC al vaglio del nuovo Governo*, giugno 2018, visionabile su www.dirittobancario.it

⁶Vedi, in termini generali, CHOULET, *Institutional protection systems: are they banking groups ?* in *Economic research BNP Paribas*, gennaio 2017.

setti istituzionali a livello europeo, nel configurare la centralità del patrimonio come strumento di sana e prudente gestione, riconoscevano la specificità degli intermediari minori organizzati in forma cooperativa in diverse modalità⁷. Per un verso infatti, la normativa europea dà rilievo a configurazioni di gruppo basate sulla affiliazione di banche a un organismo centrale, dotato delle funzioni di coordinamento e controllo (è il sistema di cui all'art. 10 CRR): in tali casi, in presenza di accordi di garanzia per il sostegno della reciproca situazione finanziaria, si prevede l'applicazione dei requisiti prudenziali a livello consolidato e l'esenzione dai requisiti individuali. Sotto altro versante, vengono in rilievo i richiamati sistemi di tutela istituzionale, IPS, che non danno luogo a gruppo, basandosi piuttosto sul mero sostegno patrimoniale e di liquidità tra le banche aderenti e rispetto ai quali non opera l'esercizio della vigilanza a livello consolidato⁸.

Il panorama di riferimento, a livello europeo, mostra nella prassi l'adesione ad entrambi i modelli generali richiamati, con diverse declinazioni e modalità attuative, per tener conto anche delle specificità dei singoli contesti ordinamentali nei quali dette strumentazioni organizzativo-contrattuali hanno trovato applicazione⁹.

In particolare, secondo la definizione che ne dà la disciplina europea, il sistema di tutela istituzionale consiste in un cd. accordo sulla responsabilità, tra gli enti aderenti, in base al quale viene assicurata la loro liquidità e solvibilità al fine di evitarne il fallimento. Il riconoscimento di un sistema della specie deve essere previamente autorizzato da parte delle autorità competenti, che a tal fine valuteranno se il sistema è effettivamente in grado di concedere il sostegno

⁷Cfr. BARBAGALLO, *Le banche locali e di credito cooperativo in prospettiva: vigilanza europea ed evoluzione normativa*, Intervento presso la Federazione Raiffeisen dell'Alto Adige, Bolzano, febbraio 2015.

⁸Cfr. BARBAGALLO, *op.ult.cit.*, p. 7.

⁹Vedi CHOULET, *Institutional protection systems: are they banking groups ?*, cit., p. 5 ss..

finanziario necessario al suo scopo istituzionale, quindi se vi siano o meno ostacoli ad un pronto utilizzo dei fondi da una controparte all'altra, se vi siano strumenti adeguati e concordati uniformemente per il monitoraggio e la classificazione dei rischi. In presenza di tali presupposti e previo rilascio della autorizzazione gli aderenti al sistema possono beneficiare di specifici effetti prudenziali, quali l'applicazione di una ponderazione a 0 delle esposizioni tra gli aderenti al sistema.

Per vero, già nelle prime analisi sul tema, la configurazione di sistema istituzionale veniva giudicata potenzialmente meno idonea rispetto ad aggregazioni più forti (quali quella del gruppo) per le ipotesi di sostegno a ricapitalizzazione delle banche partecipanti, e ciò per la intrinseca contenuta forma di integrazione che il sistema impone ai suoi aderenti.

L'avanzare delle considerazioni sulla prospettata riforma delle banche di credito cooperativo ha poi introdotto ulteriori aspetti di considerazione. La riforma del credito cooperativo avrebbe dovuto costituire l'occasione per elevare la qualità dei manager, migliorare le procedure di concessione dei crediti ed irrobustire le funzioni di controllo. In altri termini, sul piano tecnico, ai profili di beneficio patrimoniale discendente dalla integrazione a rete o a gruppo delle componenti di settore, si iniziano ad aggiungere profili di assetto e governo delle imprese, di "ammodernamento delle gestioni" e di rafforzamento strutturale della redditività dei componenti il sistema¹⁰.

La relazione di accompagnamento al decreto legge n. 18 del 2016 muove dalla sottolineatura delle debolezze strutturali del settore del credito cooperativo, derivanti vuoi dal modello di attività, vuoi dagli assetti organizzativi e dalla ridotta dimensione, segnalando gli effetti sui costi e sulle possibilità di innova-

¹⁰Cfr, BARBAGALLO, *Intervento* al Seminario istituzionale sulle tematiche relative alla riforma del settore delle banche di credito cooperativo, presso le Commissioni riunite Sesta della Camera dei Deputati e Sesta del Senato della Repubblica, Roma, ottobre 2015, p. 5.

zione. Le esigenze di razionalizzazione della *governance* si congiungono dunque a quelle di stabilità complessiva del sistema, per sostenere la connotazione dell'intervento proposto¹¹.

Le finalità coltivate dall'intervento, per come prospettate, sono dunque plurime: oltre a profili di stabilizzazione economica anche di adeguamento di governo e gestione dei rischi.

Letti in questa prospettiva, i modelli cui si è fatto cenno – l'aggregazione in gruppo, piuttosto che la costituzione di un sistema di tutela istituzionale – non sono tra loro alternativi. Il modello di gruppo consente, infatti, di intervenire (come intervenire è altro tema) su aspetti che strutturalmente non sono viceversa colti dall'IPS. Ciò vale in particolare con riferimento ai profili di governo di impresa: ed infatti, anche in quei casi, attestati nella prassi di altri paesi, di IPS le cui regole interne propongono interventi estesi alla *governance*, questi non conseguono in ogni caso il livello di profondità realizzabile nell'ambito di una formazione di gruppo (*rectius*: non conseguono mai il livello minimo di integrazione che si configura nelle formazioni di gruppo, almeno nel nostro paese). Negli IPS l'autonomia delle singole entità è la regola di fondo, poi mitigabile per progressivi avanzamenti in vista della realizzazione dei monitoraggi necessari per conseguire e mantenere la autorizzazione a beneficiare del miglior trattamento prudenziale offerto dal CRR o di ottenere progressivi e più estesi benefici di ordine prudenziale. Ma in ogni caso, la maggiore integrazione delle strutture IPS è posta funzionalmente in connessione con gli eventuali maggiori benefici prudenziali e dunque interessa aspetti di gestione dei rischi, non anche necessariamente profili di governo d'impresa.

¹¹Vedi Atto Camera n. 3606, Disegno di legge di conversione del decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18, recante misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo, la garanzia sulla cartolarizzazione delle sofferenze, il regime fiscale relativo alle procedure di crisi e la gestione collettiva del risparmio, presentato il 15 febbraio 2016.

Per tali ragioni, ritornando alla rinnovata attenzione che più di recente ha riguardato gli IPS, attestarsi su tale modello implicherebbe non già mutare la strumentazione attuativa del disegno riformatore perseguito dalla legge 49, ma cambiare la filosofia e il verso di quel disegno, che prenderebbe una diversa fisionomia. Scelta, ovviamente, del tutto legittima, nella chiarezza delle implicazioni che ne derivano. Del resto, i modelli di gruppo e dell'IPS presentano delle sinergie da considerare: come anche segnalato in sede tecnica, nei gruppi cooperativi di altri paesi europei "l'esistenza di valide garanzie incrociate nella forma di un IPS riconosciuto a fini di vigilanza costituisce...condizione per il pieno computo del capitale di qualità primaria delle banche aderenti nei fondi propri consolidati del gruppo"¹². Anche la normativa secondaria adottata dalla autorità di settore, nel disciplinare le caratteristiche della garanzia, prevede che questa sia conforme alle previsioni dei sistemi di controgaranzia fissati dal CRR ed in tale prospettiva alla capogruppo debbono essere, tra l'altro, assegnati i compiti qualificanti contenutisticamente i sistemi di tutela istituzionale (monitoraggio e classificazione dei rischi delle banche affiliate con capacità di influenza; analisi dei rischi e preparazione del bilancio consolidato)¹³.

3. Se quanto sopra rileva in punto di confrontabilità tra il modello di gruppo e l'IPS in prospettiva generale, altra cosa è invece considerare la declinazione che il modello di gruppo ha avuto, e qui viene in gioco il diverso profilo della concreta attuazione del disegno riformatore messo in campo dal legislatore del 2016.

Per un verso, rilevano i tanti punti di impianto sollevati e considerati nel

¹²Cfr. BARBAGALLO, *Intervento* al Seminario istituzionale sulle tematiche relative alla riforma del settore delle banche di credito cooperativo, presso le Commissioni riunite Sesta della Camera dei Deputati e Sesta del Senato della Repubblica, *cit.*, *loc.cit.*.

¹³Vedi Banca d'Italia, *Disposizioni di vigilanza per le banche*, Circolare n. 285, Parte terza, Capitolo 6, Sezione III.

dibattito dottrinale, come quelli – che possono anche presentare profili di costituzionalità – riferiti alla obbligatoria adesione al gruppo, alla sostanziale espulsione dal sistema cooperativo in caso di uscita dal raggruppamento o ancora alle limitazioni al recesso nella fase di ingresso nel gruppo¹⁴.

Ma ancor più rileva, nella prospettiva di analisi qui scelta, il profilo della robustezza del contratto di coesione. Al di là di ogni ricostruzione qualificatoria dello stesso¹⁵, il punto rilevante è la profondità della incidenza del contratto stesso sulla fisionomia operativa delle banche affiliate.

Come noto, nella prassi di settore creditizio, a fronte di un modello di gruppo bancario accentrato, le concrete declinazioni operative presentano situazioni nelle quali, pur all'interno del tipo, le forme di direzione e coordinamento si conformano in modalità più leggere o più integrate, spesso in dipendenza della origine dei raggruppamenti societari o delle specificità operative di talune componenti del gruppo.

Nel caso del gruppo bancario cooperativo, lo si è ampiamente attestato, il modello di direzione e coordinamento prefigurato nella legge 49 è molto profondo, attenendo di fatto alla quasi totalità delle prerogative gestorie delle banche affiliate, ed è questo l'elemento che in chiave critica è stato maggiormente sottolineato, anche nella prospettata contrazione del carattere mutualistico della operatività esercitata e della connessione con i territori di radicamento.

Le modifiche recate alla disciplina del 2016 con il decreto legge n. 91 del 2018 hanno introdotto alcuni aggiustamenti tecnici alle previsioni del testo unico bancario, confermando l'impianto del disegno riformatore contenuto nell'originario intervento normativo.

¹⁴Vedi, CAPRIGLIONE, *La conversione del d.l. n. 91 del 2018. La mancata ricerca di un nuovo trade off tra localismo e stabilità*, in www.dirittobancario.it, settembre 2018.

¹⁵Vedi SANTAGATA, *“Coesione” e autonomia nel gruppo bancario cooperativo*, in *Banca e borsa*, n. 4/2017, p. 431.

Tra i punti di maggiore attenzione, vi è quello riguardante l'assegnazione alle banche aderenti al gruppo più virtuose di una maggiore autonomia nelle scelte strategiche, di politica commerciale e di organizzazione. Il nuovo art. 37 bis, comma 3-ter associa le più ampie autonomie alla circostanza di appartenere alle classi di rischio migliori del sistema di classificazione dei rischi adottato dalla capogruppo e le cui specificazioni sono preventivamente approvate dall'Autorità di vigilanza. In concreto, tale maggiore autonomia si risolverebbe nel poter definire i propri piani strategici e operativi, nel quadro degli indirizzi fissati dalla capogruppo e delle metodologie fissate da questa, e in un ruolo maggiormente propositivo per quanto concerne i poteri di nomina dei componenti degli organi amministrativi e di controllo.

Si estrinsecerebbe in tal modo la logica della proporzionalità della influenza e direzione connessa al rischio. L'incidenza crescerebbe al crescere della rischiosità, e quindi in una logica protettiva dell'interesse comune di gruppo rispetto ai focolai di allarme che perifericamente possono manifestarsi.

Va da sé che la concreta operatività di questa previsione – in particolar modo di quella relativa alla definizione autonoma dei piani strategici e commerciali – andrà misurata in relazione allo spazio effettivo che sarà concesso alle aderenti rispetto agli indirizzi e alle metodologie fissati dalla capogruppo e nelle conseguenze derivanti da piani non allineati agli indirizzi. La previsione di cui si discute potrebbe tradursi in una mera concessione formale alle istanze di una parte della categoria, cui non corrisponde una reale sostanza operativa o, all'opposto, divenire strumento per talune banche affiliate per autodeterminare specifiche e puntuali prerogative di svolgimento della propria attività.

Nel parere reso sul decreto, la BCE conferma di ritenere che il potere conferito alla capogruppo di gestire gli enti affiliati e di coordinare il gruppo è cru-

ciale per il successo della riforma¹⁶. E' prevedibile un conforme esercizio delle proprie prerogative di vigilanza.

In ogni caso, il testo di legge apre ora la via, in via più esplicita, ad una articolazione interna delle forme di esercizio della direzione e coordinamento, nella quale le specificità che danno luogo a maggiore autonomia piuttosto che ricavarci come in altri casi in ragioni storiche o connesse alla particolare operatività di una certa entità del raggruppamento, sono collegate alla situazione tecnica del partecipante al gruppo. Certo che l'aumento di autonomia, ove fosse in concreto sostanziale ed effettivo, renderebbe attuale il tema della fuoriuscita dal gruppo e della preservazione operativa della banca ex affiliata, tema questo che non risulta risolto dalla nuova disciplina.

Sotto altro versante, sempre in relazione a tali soggetti più virtuosi, le differenze di intervento rispetto a quelle tipizzabili nel contesto degli IPS tenderebbero a ridursi.

Vincenzo Troiano

*Ordinario di Diritto dell'economia
nell'Università degli Studi di Perugia*

¹⁶Cfr. Parere della BCE dell'11 settembre 2018 relativo alle modifiche alla riforma delle banche popolari e delle banche cooperative (CON/2018/42), punto 3.7.

BCC: REQUISITI DEGLI ESPONENTI AZIENDALI E PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ *

(The Italian cooperative banks: the requirements for the management and the proportionality principle)

ABSTRACT: *This paper explores the corporate governance model of Italian cooperative banks (BCCs) after the amendments to the reform (law no 46/2016) enacted by law no. 108/2018. Corporate governance is essential to ensure the stability of the financial system. Weaknesses in corporate governance have contributed to excessive and imprudent risk-taking in the banking sector which has led to the failure of individual institutions and systemic problems. The corporate governance framework is based also on the requirements for the management.*

This paper illustrates the article 26 of the Italian Banking and the new rules of the requirements for the management proposed by the Italian Ministry of Economics and Finance, based on the proportionality principle, that will change and will improve the adequacy of the BCC boards.

SOMMARIO: 1. Governance e sana e prudente gestione. – 2. Adeguatezza dei board. – 3. Requisiti degli esponenti aziendali.

1. Le modifiche apportate dall'art. 11 del decreto milleproroghe (d.l. n. 91/2018 convertito con la l. 108/2018) alla legge di riforma delle BCC (l. n. 46/2016) hanno ulteriormente confermato l'importanza rivestita dagli assetti di *governance*¹ e la necessità della modifica degli stessi per gli enti della categoria

*Contributo approvato dai revisori.

¹Cfr. BROGI, *Corporate governance bancaria e sana e prudente gestione*, in *Banca Impr. Soc.*, 2, 2010, p. 293 ss.; COMANA, *Governance bancaria e governance dei rischi: sinonimi o complementi?* in *Banche e banchieri*, 2014, n. 3, p. 301 ss.; DI SALVO, *I sistemi di banche cooperative in Europa. Governance, assetti strategici e tendenze evolutive*, in *Il credito cooperativo. Storia, diritto, economia, organizzazione*, a cura di Caretta, Bologna, 2012, p. 591 ss.; MASERA, *“CRR/CRD IV: the Trees and the Forest”*, *PSL Quarterly Review*, 2014, p. 381 ss.; MELIS, *Creazione di valore e meccanismi di corporate governance*, Milano, 2012, p.122 ss.;

in parola. In un'analisi prospettica, poi, la questione del governo societario è particolarmente indicativa dei rapporti e degli equilibri che si instaureranno fra capogruppo e BCC affiliate, rapporti decisamente orientati verso un ruolo preminente della prima a svantaggio delle seconde, in evidente contrasto con l'idea di aggregato paritetico disciplinato dall'art. 2545 *septies* c.c. individuato dalla riforma come modello per realizzare l'innovazione morfologica del credito cooperativo².

La *governance* è strumento essenziale al fine di raggiungere l'obiettivo della sana e prudente gestione degli intermediari e di ottenere politiche di remunerazione e incentivazione equilibrate, la cui mancanza - per un'eccessiva, di contro, propensione al rischio delle stesse -³ è stata ritenuta una delle concause della crisi finanziaria⁴. *Governance*, infatti, significa *risk governance*⁵.

La rilevanza attribuita dall'ordinamento alle strutture di governo societario e ai sistemi di controllo sulle stesse emerge chiaramente dalla CRD IV (diret-

PORTALE, *La "corporate governance" delle società bancarie*, Relazione al Convegno "I 60 anni della Rivista", Venezia, 13 - 14 novembre 2015, in *Riv. soc.*, 2016, n. 1, p. 48 ss.; SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, Milano, 2012; ZINGALES L., *Corporate governance. The new palgrave dictionary of economics and the law*, MacMillan, London, 1998.

²Cfr. SABBATELLI, *Il gruppo bancario cooperativo: profili di governance*, in questa *Rivista*, 2016, n. 4, suppl. n. 2, p. 27 ss.

³V. considerando n. 97 del regolamento UE n. 575/2013 e le linee interpretative del CEBS del 10 dicembre 2010 che hanno precisato e specificato la portata, soprattutto applicativa, delle disposizioni della CRD III in tema di remunerazione. Cfr. CAPRIGLIONE, MASERA, *La corporate governance delle banche per un paradigma diverso*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2016, n. 4, I, p. 316; 296 ss.; CHILOIRO, *Le remunerazioni degli amministratori delle banche: profili di diritto societario*, in *Banca impresa società*, 2017, fasc. 1, p. 81 ss.; FERRARINI, SIRI, *Le politiche di remunerazione nelle banche tra principi e regole*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2014, fasc. 2, p. 415 ss.; VENTURI, *Globalizzazione, interconnessione dei mercati e crisi finanziaria*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2009, I, p. 80 ss.

⁴Cfr. HONAHAN, *The Irish Banking Crisis Regulatory and Financial Stability Policy 2003- 2008: A Report to the Minister for Finance by the Governor of the Central Bank*, Ministry of Finance, Dublin, 2010, al sito www.bankinquiry.gov.ie; NYBERG, *Misjudging Risk: Causes Of The Systemic Banking Crisis In Ireland*, Ministry of Finance, Dublin, 2011; ROSSANO, *La nuova regolazione delle crisi bancarie. Risoluzione e tecniche d'intervento*, Milano, 2017, p. 35 ss.; TREASURY COMMITTEE, *Banking Crisis: regulation and supervision - Fourteenth Report of Session 2008-09 Ordered by the House of Commons to be printed 21 July 2009*, House of Commons, London, 2009

⁵Cfr. FRIGENI, *La governance bancaria come risk governance: evoluzione della regolamentazione internazionale e trasposizione nell'ordinamento italiano*, in *Regole e mercato*, a cura di Mancini, Paciello, Santoro, Valensis, Torino, 2016, p. 46 ss.

tiva 2013/36/UE); direttiva che, per quanto attiene il particolare profilo delle politiche di remunerazione, ha confermato l'impianto regolatorio già fissato della CRD III (direttiva 2010/76/CE) e dal Regolamento CRR (575/2013/UE).

Ciò posto, nella delineazione dei suddetti assetti rivestono un ruolo centrale i requisiti di idoneità degli esponenti aziendali; assunto che trova conferma nella circostanza per la quale l'art. 26 del TUB - che regola quest'ultima materia - è stato modificato proprio dal d.lgs. n. 72 del 2015⁶ di attuazione della CRD IV. I criteri e le procedure di selezione di coloro che ricoprono ruoli di amministrazione, direzione e controllo⁷, infatti, svolgono un ruolo decisivo nella determinazione dell'efficacia dell'intero impianto delle regole di vigilanza, la cui effettiva applicazione si fonda anche sulla "adeguata caratura e responsabilizzazione del vertice aziendale"⁸.

Per favorire l'indipendenza delle opinioni e il senso critico degli esponenti, e di conseguenza per ottenere deliberazioni frutto dell'analisi di posizioni differenti, la CRD IV utilizza il cd. "principio di diversificazione"⁹ – non circoscritto alla diversità di genere imposta alle società quotate dagli artt. 147-ter e 148 T.U.F.¹⁰ – richiedendo che la composizione degli organi di gestione degli enti rappresenti una varietà di punti di vista e di esperienze e sia sufficientemente differenziata per quanto riguarda età, sesso, provenienza geografica e percorso formativo e professionale (cd. *diversity board*).

Sotto un profilo di *gender diversity*¹¹, un interessante *Working paper*¹²

⁶Cfr. STANZIONE, *Note al d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72: tra rafforzamento della vigilanza e "compressione" della "governance" societaria*, in *Rivista dir. soc.*, 2016, fasc. 1, pt. 3, p. 191 ss.

⁷Cfr. ALVARO, CICCAGLIONI, SICILIANO, *L'autodisciplina in materia di corporate governance*, in *Quaderni giuridici della Consob*, 2013, p. 64; EREDE, GHEZZI, *Regolazione pubblica e autonomia privata, nella composizione del consiglio di amministrazione di società quotate: un'indagine empirica*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 919 ss.

⁸Cfr. DE LILLO, *Commento sub art. 26 TUB*, in *Commentario al testo unico bancario*, a cura di Capriglione, 2018, p. 268 ss.

⁹Cfr. SACCOMANNI, *Il governo societario e la sana e prudente gestione delle banche*, 25 settembre 2012, al sito www.bancaditalia.it, p. 2 dove si sottolinea come la diversità, anche in termini di età e genere, sia un valore aggiunto.

¹⁰Cfr. DE LILLO, *op.cit.*, p. 287.

¹¹Cfr. il considerando n. 60 della CRD IV che evidenzia come l'equilibrio tra uomini e donne sia

della Banca d'Italia - partendo dal dato fattuale della bassa presenza in Italia di donne in posizioni apicali e in particolare nelle banche - ha affrontato la questione della relazione tra diversità di genere, *governance* bancaria e risultati aziendali soprattutto a seguito della crisi finanziaria, chiedendosi se una maggiore presenza femminile nei vertici aziendali possa implicare un contenimento dei livelli di rischio, grazie alla documentata maggiore avversione al rischio delle donne. Lo studio ha così esaminato gli effetti della presenza femminile nei *board* bancari su rischiosità (misurata da diversi indicatori della qualità *ex post* del credito erogato), redditività (ROA), efficienza operativa (*cost income ratio*) e grado di capitalizzazione (capitale e riserve sul totale dell'attivo) concludendo che la presenza femminile nei *board* bancari produce un effetto migliorativo sulla qualità del credito e, anche se in maniera meno robusta, sulla redditività¹³, generando un impatto positivo sulla *performance*¹⁴.

Ciononostante, nelle BCC, più che nelle altre tipologie bancarie, per le donne la porta di accesso alle posizioni di vertice sembra murata (cd. *glass ceiling*). In suddetta tipologia bancaria, infatti, le relazioni sui processi di valutazione redatte dai CDA ai sensi delle Disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia si limitano a precisare che l'adeguatezza della composizione dei board¹⁵ - anche in assenza di donne all'interno degli stessi - emerge dalla considerazione per la

particolarmente importante al fine di garantire una rappresentazione adeguata della popolazione. In particolare, gli enti che non raggiungono una soglia di rappresentanza del genere sottorappresentato dovrebbero adottare misure adeguate in via prioritaria.

¹²Cfr. DEL PRETE, STEFAN, *WP Banca d'Italia n. 1014*, June 2015, *Women as 'gold dust': gender diversity in top boards and the performance of Italian banks*, al sito www.bancaditalia.it

¹³Non vi sono effetti significativi sull'efficienza operativa e sul livello di capitalizzazione.

¹⁴Cfr. PELLEGRINI, *Gender Diversity and Financial Intermediaries*, in *Open Review of Management, Banking and Finance*, 13 luglio 2015; ROSSANO, *Diversity e parità di genere: il contributo delle scienze nell'analisi della composizione dei boards*, in *RTDE*, 2015, n. 3, p. 252 ss.

¹⁵Cfr. Banca d'Italia, *Analisi dei risultati e dei processi di autovalutazione*, novembre 2013, dal quale si evince come i procedimenti di autovalutazione dei *board* abbiano evidenziato l'opportunità di accrescere le professionalità, anche per il tramite di specifici piani di formazione per i consiglieri; in taluni casi è stata prospettata l'esigenza di potenziare il *board* mediante la designazione di consiglieri "dotati di specifica professionalità nel settore bancario e finanziario", al sito www.bancaditalia.it

quale “le procedure adottate in fase di rinnovo delle cariche sociali non prevedono in alcun modo discriminazioni in termini di sesso, atteso che qualunque socio può presentare la propria candidatura in Assemblea, a prescindere dal genere”¹⁶.

2. L'inadeguatezza degli assetti di *governance* delle BCC è stata già da tempo posta in evidenza dalla Banca d'Italia¹⁷ che ha più volte censurato alla categoria l'assenza di *board* snelli, indipendenti e autorevoli¹⁸ oltre che la scarsa dialettica all'interno degli stessi¹⁹; la mancanza di effettivi contrappesi alle figure apicali che nei fatti egemonizzano il processo decisionale con la conseguente ridotta funzionalità dell'organo amministrativo; il numero elevato dei membri dei CDA, in violazione di quella forma di proporzionalità endosocietaria che è il principio di “non pletoricità”²⁰; un eccessivo potere dei direttori generali, spesso unici soggetti con competenze tecniche elevate²¹. La Banca d'Italia lamenta inoltre, - e a prescindere dalle diverse possibili valutazioni sull'effettivo nesso fra

¹⁶Cfr. a titolo esemplificativo, *Relazione finale processo di autovalutazione degli organi sociali 2017 della BCC di Leverano*, p. 17, al sito www.bccleverano.it.

¹⁷Cfr. VISCO, intervento al 24° Convegno Assiom Forex 2018, al sito www.bancaditalia.it.

¹⁸Cfr. BARBAGALLO, *Le banche locali e di credito cooperativo in prospettiva: vigilanza europea ed evoluzione normativa*, Relazione tenuta in occasione di un incontro con la Federazione delle Cooperative Raiffesen, Bolzano, 12 febbraio 2015, p. 6, al sito www.bancaditalia.it; SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, p. 66.

¹⁹I board sono spesso vittima del fenomeno della mentalità di gruppo e della cd. illusione dell'unanimità. In argomento, cfr. ROSSANO, *Diversity e parità di genere: il contributo delle scienze psicologiche nell'analisi della normativa sulla composizione dei boards*, cit., p. 252 ss.

²⁰Per le Disposizioni di vigilanza di Banca d'Italia n. 285 del 2015 il numero massimo dei componenti nelle banche di maggiori dimensioni o complessità operativa è pari a 15, derogabile solo in casi eccezionali, da valutare e motivare analiticamente. La Banca d'Italia ha rilevato, nel documento di consultazione, che, nelle banche più piccole, il numero medio di consiglieri è di 9,2 componenti e che consigli numericamente più significativi non sono giustificati. L'organo di controllo, ad esempio, non giustifica per le BCC un numero di consiglieri superiore a 9 componenti. Nonostante ciò, dette banche fissano nei loro Statuti un numero di 10/12 consiglieri, avendone nei fatti spesso anche 13. Cfr. ROTONDO, *L'applicazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza nella regolamentazione italiana dei mercati finanziari*, In *Diritto del mercato assicurativo e finanziario*, 2017, I, p. 94.

²¹Cfr. BODELLINI, *Attività bancaria e impresa cooperativa*, Bari, 2017, p. 194; PRESTI, *Le banche cooperative*, Milano, 1999, p. 178.

età e *performance* in ordine alla propensione al rischio²² - il limitato ricambio generazionale degli esponenti aziendali²³, ritendendo inoltre che nelle BCC vi siano eccessivi conflitti di interesse cui non corrisponde l'attivazione di efficaci processi di prevenzione e gestione degli stessi; debolezze nell'assetto dei controlli interni, pressioni "ambientali" del CDA dovute a contaminazioni localistiche²⁴; e da ultimo lo svuotamento di funzioni dell'assemblea, in violazione dell'essenza stessa dei principi in materia di governo societario. Solo in apparenza, infatti, le assemblee delle BCC (o almeno di molte BCC) realizzano la partecipazione democratica diretta²⁵, mentre per *governance*²⁶ si intende "il sistema di strumenti e meccanismi da porre in essere affinché gli *stakeholders*, in generale, e gli azionisti, in particolare, possano valutare l'operato dei soggetti amministratori al fine di proteggere i propri interessi o i propri investimenti"²⁷ concretizzandosi in strumenti di vantaggio aziendale²⁸, con la conseguente richiesta di *accountability* da parte del management verso gli *stakeholders*.

La questione degli assetti degli organi di amministrazione e controllo assume ora più che mai un ruolo decisivo alla luce dei vincoli posti dalla legge n. 46 del 2016, dalle disposizioni della BI del 3.11.2016 e dal contratto di coesione

²²Cfr. HOLMSTROM, *Managerial Incentive Problems: A Dynamic Perspective. The Review of Economic Studies*, 1999, 66(1), p. 169 ss.; SCHARFSTEIN, STEIN, *Herd Behavior and Investment. The American Economic Review*, 1990, 80(3), 465 ss. i quali hanno sviluppato un modello di apprendimento del mercato, che ha portato alla previsione che amministratori più giovani sono più avversi al rischio e, quindi, investono in modo meno aggressivo rispetto ai più anziani.

²³Basti pensare, e solo a titolo esemplificativo, che Alessandro Azzi, oltre ad essere stato presidente di ICCREA Holding per diversi anni, è stato presidente di Federcasse per 25 anni; ed è da 27 anni presidente della Federazione Lombarda e da 33 anni presidente della BCC del Garda.

²⁴Cfr. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, cit., p. 67.

²⁵Cfr. ZAMAGNI, *Banche di comunità. Cambiare senza tradire*, Roma, 2018, p. 11.

²⁶Cfr. STERNBERG, *Corporate governance: accountability in the market space*, Hobart paper, 1997, n. 137, p. 20 ss.

²⁷Cfr. MAYER, *Corporate governance, competition and performance*, in DEAKIN S. – HUGHES A., *Enterprise and community: new directions in corporate governance*, 1997, Blackwell, Oxford, p. 154. Alcune teorie ritengono che il processo decisionale debba riguardare gli interessi di tutti gli stakeholder e quindi si ha un passaggio dalla *shareholder view* alla *stakeholder view*.

²⁸Cfr. CORBETTA, *La governance come fonte di vantaggio aziendale*, in *Economia e management*, 2014, n. 2, p. 2 ss.

all'autonomia delle affiliate in favore della capogruppo che, come è noto, ha un potere nomina, opposizione alla nomina e revoca dei componenti degli organi "fino alla concorrenza della maggioranza" (art. 37 *bis* comma 3, n. 2, TUB): Al fine di realizzare il principio di unitarietà del gruppo e di garantire la sana e prudente gestione dello stesso, infatti, la riforma ha compresso l'autonomia contrattuale ed organizzativa delle banche aderenti in favore di una regolazione amministrativa del contratto. Ne è prova che, alla luce delle riferite disposizioni di BI del 3.11.2016, la capogruppo con regolamento – richiamato sia dagli schemi di contratto di coesione²⁹ sia dalle bozze dei nuovi statuti delle BCC che dovranno essere a breve approvati - definisce i procedimenti elettorali per la nomina dei membri degli organi di amministrazione e controllo, sia evidenziando i requisiti richiesti e i criteri di selezione dei componenti sia fissando le procedure volte a verificare il rispetto da parte delle affiliate dell'art. 26 del TUB. Le BCC, a loro volta, sono tenute a proporre alla capogruppo liste di candidati corredate da idonea documentazione necessaria a quest'ultima per valutare i requisiti di legge, nonché, la completezza e la diversificazione delle competenze e delle professionalità all'interno dell'organo.

3. I suddetti vincoli sono confermati dal decreto milleproroghe che modifica l'art. 37 del TUB prevedendo per le banche collocate nelle classi migliori di rischio, in caso di mancato gradimento della capogruppo dei componenti degli organi delle affiliate, che queste ultime sottopongono alla *holding* una lista di tre candidati diversi ai fini della sostituzione di ogni componente non gradito, fermi restando i requisiti di cui al TUB e al decreto del MEF. La capogruppo effettua, così, una valutazione di merito in ordine all'adeguatezza delle candidatu-

²⁹Gli schemi di contratto di coesione dedicano numerose norme al governo societario confermando innanzitutto sia per la capogruppo che per le affiliate il modello di amministrazione e controllo di tipo "tradizionale", ritenuto come il più idoneo a garantire la rappresentatività societaria. In secondo luogo, enucleano i numerosi strumenti attraverso i quali la capogruppo interviene nella *governance* delle affiliate.

re proposte e il possesso dei requisiti previsti dall'articolo 26 del TUB. Con riguardo a tale ultima disposizione, il d.lgs. n. 72 del 2015 prevede l'ultrattività del regime previgente, con la conseguenza che il testo oggi applicabile è ancora quello precedente alle modifiche apportate dal decreto di attuazione della CRD IV e il decreto del MEF cui fare riferimento è il n. 161 del 18 marzo 1998.

Già da tempo, invero, dopo una lunga consultazione è stato reso noto il testo dello schema del nuovo provvedimento ministeriale sui requisiti degli esponenti aziendali di banche, intermediari finanziari, istituti di pagamento, IMEL, confidi, sistemi di garanzia dei depositanti. Ciò posto, dubito che - anche alla luce delle turbolenze che appannano il cielo della riforma delle BCC - venga emanato a breve il testo definitivo, soprattutto nell'attuale formulazione. Se, infatti, il MEF confermasse i contenuti dello schema - nonostante il principio di proporzionalità cui il testo è ispirato, con riguardo in particolare alla diversità degli enti in termini di dimensioni, - appare poco *verosimile*, se non impossibile, rinvenire nelle compagini sociali di detta tipologia bancaria un numero sufficiente di nuovi candidati amministratori muniti dei requisiti ivi previsti.

Per tale ragione, l'attenzione del mondo del credito cooperativo alla regolamentazione dei requisiti degli esponenti aziendali è massima. La categoria, infatti, definisce il decreto del MEF "atteso" e il tema "quanto mai delicato per la *governance* delle BCC e per il mantenimento delle peculiarità rappresentative della categoria"³⁰, considerazione quest'ultima solo in parte condivisibile. Se è vero, infatti, che l'art. 2535 c.c., prevedendo che amministratori e sindaci devono essere scelti tra le diverse categorie di soci in proporzione all'interesse che sono in grado di vantare, pone la questione della composizione della compagine sociale, è vero anche che le BCC non sono più gli istituti di credito di artigiani e agricoltori, non essendovi più il vincolo di appartenenza a dette categorie; già

³⁰Cfr. Relazione Assemblea Ordinaria Federcasse, Roma, 13.4.2018, p. 23 e 'Audizione di Federcasse del 30.7.2018 presso la Commissione affari costituzionali del Senato, al sito www.creditocooperativo.it

da tempo sono cambiate le condizioni di accesso³¹ e predominano i flussi in ingresso del settore delle professioni.

Il nuovo art. 26 del TUB prescrive che gli esponenti delle banche siano idonei allo svolgimento dell'incarico attribuendo appunto al MEF, sentita la BI, di individuare: i requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza che gli esponenti aziendali devono possedere e i criteri di competenza e di correttezza che questi ultimi devono soddisfare; i criteri di adeguata composizione dell'organo; i limiti al cumulo degli incarichi che possono essere ricoperti; le cause che comportano la sospensione temporanea dall'incarico e la sua durata; i casi in cui requisiti e criteri di idoneità si applicano anche ai responsabili delle principali funzioni aziendali (nelle banche di maggiore rilevanza). In generale, lo schema di decreto ministeriale, in ossequio al dettato del TUB, introduce rispetto al provvedimento del 1998 criteri quali la correttezza e l'adeguata composizione collettiva degli organi, ed aumenta gli anni di esperienza richiesta per gli esponenti. A tali requisiti si aggiungono regole sulla verifica dell'idoneità degli organi aziendali e della disponibilità di tempo allo svolgimento dell'incarico e una disciplina relativa ai limiti al cumulo degli incarichi; disposizioni queste ultime volte ad evitare una eccessiva concentrazione degli stessi e un impegno non adeguato in termini di tempo.

Il MEF, in sostanza, in un'ottica di sempre maggiore armonizzazione ai fini prudenziali, ha inteso innalzare i requisiti di selezione del management previsti dalla disciplina vigente, fissando un impianto regolatorio che consenta di qualificare l'idoneità degli esponenti aziendali tenendo conto della specificità del ruolo o dell'incarico ricoperto, nonché delle caratteristiche proprie dell'intermediario o del gruppo a cui esso appartiene, per tal via allineando la normativa italiana agli orientamenti in materia improntati al criterio cd. *'fit and proper'* degli ordinamenti anglosassoni³².

³¹Cfr. ZAMAGNi, *op. cit.*, p. 54

³²Mi riferisco alle Linee guida della BCE del 15.5.2017 e a quelle congiunte dell'EBA e

Esaminando, in particolare, i contenuti recati dallo schema del testo del decreto ministeriale, il MEF per le BCC e per le banche di piccole dimensioni, così come espressamente richiesto dal nuovo art. 26 del TUB³³, gradua - in virtù di quello che è ormai un “mantra regolamentare”³⁴ del diritto europeo, ossia il principio di proporzionalità³⁵ - i requisiti di professionalità e di indipendenza degli esponenti e non contempla l’applicazione dei limiti al cumulo degli incarichi; cumulo che nelle BCC si concretizza spesso nel contemporaneo ruolo assunto presso le strutture associative/federative, le banche di secondo livello e altri organismi del sistema.

E’ noto che il mondo del credito cooperativo opera da sempre forti pressioni sul regolatore con l’obiettivo di una effettiva applicazione in ogni versante disciplinare del principio di proporzionalità inteso come “proporzionalità strutturale”, e non ci sono dubbi che tale sollecitazione sia stata operata – benchè con risultati non proprio condivisi dalla categoria - anche nella materia che ci occupa.

A riguardo dei requisiti richiesti dallo schema del decreto, l’art. 8 in materia di requisiti di professionalità prevede per le “banche di minori dimensioni e

dell’ESMA del 26.9.2017 sui criteri di valutazione dell’idoneità dei membri degli organi di amministrazione e del personale che riveste un ruolo chiave; linee guida non applicabili però alle BCC aderenti al gruppo, ma solo alla capogruppo. Tali linee saranno invece applicabili ai componenti dell’organo di amministrazione della capogruppo espressione delle BCC. Cfr. MARTINA, *Il “Fit and Proper” e la “Suitability” degli esponenti aziendali delle banche al tempo delle Linee Guida BCE ed EBA/ESMA ... in attesa del nuovo articolo 26 TUB*, in www.dirittobancario.it.

³³Nella linea tracciata dalla CRD IV, dal regolamento UE 1024/2013, e dalle disposizioni di vigilanza della BI.

³⁴Cfr. ROTONDO, *op. cit.*, p. 83 e p. 93.

³⁵Cfr. ANTONUCCI, *Despecializzazione e principio di proporzionalità*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2014, n. 4, p. 236 ss., in particolare, p. 248, nota 21; BRESCIA MORRA, MORERA, *L’impresa bancaria, l’organizzazione e il contratto*, Napoli, 2006, p. 168; MASERA, *CRR/CRD IV: guardare gli alberi e non vedere la foresta*, in *Sfide e opportunità della regolamentazione bancaria: diversità, proporzionalità e stabilità*, a cura di Masera, Roma, 2016, p. 41 ss.; MINERVINI, *La vigilanza bancaria: un bilancio*, in *La vigilanza sul mercato finanziario*, a cura di Rispoli Farina, Milano, 2005, p. 17; MAIMERI, *Criterio di proporzionalità ed efficacia dei modelli di risk management*, in *Dir. banc.*, 2011, I, p. 241 ss. Con particolare riguardo al settore del credito cooperativo, v. PADOAN, *Le BCC nella regolamentazione bancaria europea: vera proporzionalità per vincere le sfide dell’Unione bancaria*, in *Cred. coop.*, 2016, nn. 6/7, p. 28 ss.

complessità operativa costituite in forma di BCC” per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione e direzione criteri meno stringenti in termini di esperienza richiesta (maturata nei venti anni precedenti all’assunzione dell’incarico) rispetto a quanto dettato per gli altri istituti di credito nell’art. 7, criteri comunque più robusti rispetto a quanto previsto dal DM del 1998. La norma richiede, infatti, che gli esponenti con incarichi esecutivi e non esecutivi devono aver esercitato per un periodo di almeno 1 anno - invece dei 3 anni richiesti per le altre tipologie bancarie - attività di amministrazione o controllo o compiti direttivi. Requisito quest’ultimo che il DM del 1998 richiede solo per il Presidente del CDA per il quale invece lo schema del MEF prevede invece un’esperienza di 3 anni (a fronte di 5 anni previsti per le altre banche).

Altra importante novità rispetto all’attuale disciplina si rintraccia nella disposizione per la quale non è più sufficiente – ai fini dell’esperienza maturata - una generica esperienza “presso imprese”, dal momento che lo schema di decreto circoscrive l’attività al settore creditizio, finanziario, mobiliare o assicurativo (o in via alternativa all’attività di amministrazione o di controllo o compiti direttivi presso società quotate o aventi una dimensione o complessità maggiore o assimilabile in termini di fatturato, natura e complessità dell’organizzazione o dell’attività svolta a quella della banca presso la quale l’incarico deve essere ricoperto)³⁶. Cambia inoltre che per il direttore generale e per l’amministratore delegato viene richiesta un’esperienza di 4 anni, e non più di 2 (a fronte dei 5 previsti per le altre banche).

Ancora. Mentre l’attuale disciplina ritiene sufficiente l’insegnamento universitario in materie giuridiche o economiche o attinenti o funzionali al settore creditizio, finanziario, mobiliare e assicurativo, lo schema specifica che

³⁶Nessuna distinzione fra BCC e altre banche è, invece, prevista per i requisiti di professionalità dei componenti del collegio sindacale per i quali l’art. 9 richiede un’esperienza di almeno 3 anni nell’attività di revisione legale dei conti o in quella prima descritta e di cui all’art. 7 dello schema di decreto.

l'insegnamento qualificante è quello dei docenti di prima o seconda fascia"³⁷. Infine, il requisito dell'indipendenza – così come individuato nel decreto - non si applicherà alle BCC che adotteranno lo statuto tipo previsto dalle associazioni di categoria e vagliato dalla BI (art. 13, comma 2) e che potranno avvalersi del suddetto requisito così come delineato nel riferito documento.

Alla luce di quanto sin qui esposto, dopo la riforma del credito cooperativo, la modifica delle regole sui requisiti degli esponenti aziendali è non solo necessitata, ma è soprattutto necessaria ai fini del miglioramento della *governance* delle BCC.

Nonostante, infatti, le difficoltà applicative che la essa indubbiamente presenta - con la conseguente prima possibile e positiva ricaduta della riduzione del numero dei componenti dei CDA - l'incremento del livello qualitativo e dei profili professionali degli esponenti aziendali rappresenta una grande occasione per le BCC. Essa, infatti, potrà condurre non solo ad un effettivo ed efficace miglioramento della *governance* delle BCC, ma soprattutto ad un rapporto dialettico, e non di "sudditanza", fra i consigli di amministrazione delle capogruppo e quelli delle affiliate, fatto di reciproca fiducia e di sano contraddittorio che non privi del tutto le BCC della loro autonomia decisionale e che possa in qualche modo contrastare gli stringenti poteri di eterodirezione della capogruppo³⁸.

Il vecchio modello del credito cooperativo è un mondo che non torna e che per precise ragioni politiche e di stabilità sistemica - condivisibili o meno - non può più tornare. Dato, quindi, il modello del gruppo come unico possibile futuro del sistema delle BCC e data l'attuale disciplina - migliorabile certo – ma

³⁷Una proposta di modifica avanzata dal Consiglio Nazionale dei commercialisti e degli esperti contabili ha proposto, fra le altre cose, di inserire il riferimento ai ricercatori di ruolo confermati da almeno 5 anni per agevolare quanti, pur essendo in possesso dei relativi titoli abilitativi, sono rimasti tali per effetto del blocco delle assunzioni e dei pochi concorsi banditi dalle università. Cfr. *Osservazioni e proposte di modifica* del CNDC del 21.9.2017, al sito www.odcec.it

³⁸Cfr. CAPRIGLIONE, *La legge di conversione del d.l. n. 18 del 2016: le aspettative tradite di un'auspicabile modifica*, 18 aprile 2016, al sito www.ilfattogiuridico.it; SACCO GINEVRI – *L'incidenza degli accordi di sostegno finanziario infragruppo sull'evoluzione della struttura organizzativa bancaria*, in *RTDE*, 2016, n. 4, supplemento n. 2, p. 36.

certo non modificabile nella sostanza -- le BCC dovrebbero cogliere le sfide lanciate dalla riforma e, utilizzando un criterio di razionalità di tipo strumentale³⁹, grazie a CDA adeguati e più autorevoli finalmente abbandonare quel modello di governo societario 'familiare' finora utilizzato. Per tal via, ci si auspica, la scelta degli organi di amministrazione e controllo non avverrà più secondo gli attuali canali politico/sociali, ma secondo canali propriamente societari⁴⁰.

Illa Sabbatelli

*Associato di Diritto dell'economia
nell'Università telematica internazionale "Uninettuno"*

³⁹Cfr. ZAMAGNI, *Banche di comunità. Cambiare senza tradire*, cit., p. 145.

⁴⁰Cfr. PRESTI, *op. cit.*, p. 189

QUALI LIMITI AL DIRITTO DI RECESSO DEI SOCI DELLE BCC ADERENTI AL GRUPPO BANCARIO COOPERATIVO? *

(Which are the limits to the withdrawal right of the shareholders of the Italian credit unions belonging to the mutual banking group?)

ABSTRACT: *This Article provides a legal overview and analysis of the law provisions - recently introduced by the Italian reform of the credit unions – setting the sterilization, by operation of law, of the withdrawal rights of the shareholders of the Italian credit unions in case of adhesion of such banks to the newly established mutual banking groups (see, in this respect, Article 2 of the Italian Legislative Decree No. 18 of February 14, 2016). Such a neutralization has been introduced notwithstanding the fact that the risk conditions of the equity investments made by the above mentioned shareholders are going to materially change as a consequence of the new group structure.*

In addition, the Italian reform of the credit unions did not take into account – in the perspective of the withdrawal rights - either the financial situation of each single mutual bank, notwithstanding the European regulation on prudential requirements for credit institutions, or the law principles recently affirmed by the Italian Constitutional Court by its judgment No. 99 of May 15, 2018.

In such a scenario, a legal analysis of Article 2 of the Italian Legislative Decree No. 18/2016 show certain concerns on the enforceability of the sterilization provided for by the reform at hand, and therefore a potential revival of the withdrawal right as a consequence of a possible judicial review by the Italian Constitutional Court.

*Contributo approvato dai revisori.

SOMMARIO: 1. Il contesto di riferimento. – 2. Le cause di recesso oggetto di sterilizzazione da parte dell'art. 2 del d.l. 18/2016. – 3. Possibili profili di incostituzionalità dell'esclusione del recesso. – 4. Quali ulteriori ipotesi di exit?

1. In occasione della riforma delle banche di credito cooperativo del 2016, il legislatore ha avuto cura di escludere espressamente la ricorrenza del diritto di recesso – ex artt. 2437, comma 1, lett. a) e g), e 2497-*quater*, comma 1, lett. c), cod.civ. – in capo ai soci delle BCC aderenti al “gruppo bancario cooperativo”.¹ In tal senso si pronuncia l'art. 2, comma 1, del d.l. 14 febbraio 2016, n. 18 (conv. in l. 8 aprile 2016, n. 49)² nella parte in cui dispone la disapplicazione delle citate cause di recesso «*alle modifiche statutarie propedeutiche e necessarie all'assunzione del ruolo di banca capogruppo e a quelle delle società contraenti*». ³

L'ingresso nella nuova struttura di gruppo – che, come si è avuto modo di

¹Sulla riforma delle banche di credito cooperativo, con particolare riferimento alla figura del gruppo bancario cooperativo, si v., in luogo di molti, CAPRIGLIONE, *L'autoriforma delle banche di credito cooperativo. Una svolta decisiva nella morfologia del sistema bancario italiano*, in *Contratto e Impresa*, 2016, p. 64 ss.; PELLEGRINI, *La funzione delle bcc in un mercato in trasformazione. Ipotesi di riforma e specificità operativa*, in *questa Rivista*, 2015, *Supplemento* al n. 4, p. 62 ss.; SEPE, *Il gruppo bancario cooperativo: tra autoriforma e neodirigismo, una nuova dimensione del credito cooperativo?*, *ibidem*, p. 81 ss.; SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, spec. 63 ss.; SANTAGATA, “*Coesione*” ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo, in *Banca e borsa*, I, p. 1431 ss.; BODELLINI, *Attività bancaria e impresa cooperativa*, Bari, 2017, p. 202 ss.; AA.VV., *Nuove opportunità e sfide per le banche di credito cooperativo: la riforma del 2016*, a cura di Cardarelli, Torino, 2017, p. 3 ss.; LAMANDINI, *Il gruppo bancario alla luce delle recenti riforme*, in *Banca e borsa*, 2016, I, p. 665 ss.

²L'esclusione al diritto di recesso dei soci delle BCC aderenti al gruppo bancario cooperativo introdotta nel 2016 dalla disposizione di legge citata nel testo è rimasta perfettamente intatta anche ad esito del più recente intervento correttivo operato dall'art. 11 del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, conv. in l. 21 settembre 2018, n. 108 (provvedimento che avrebbe dovuto portare a una “controriforma” del credito cooperativo, e che, invece, si è limitato ad apportare modifiche secondarie all'impianto complessivo del gruppo bancario cooperativo introdotto con la riforma del 2016).

³Sull'applicabilità, con talune deroghe, degli artt. 2437 ss. cod. civ. sul recesso del socio di s.p.a. anche alle società cooperative si rinvia, in luogo di molti, a IBBA, *Il recesso nelle società cooperative*, in *Aa. Vv.*, *Il nuovo diritto delle società*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, 4, p. 854 ss.

osservare in altra sede⁴, è coattivamente imposto alle BCC italiane – richiede l’approvazione di modifiche statutarie significative, da parte di ciascun ente creditizio affiliato, necessarie per la sottoscrizione del contratto di coesione.

A ciò si aggiunga che, per un verso, l’adesione al gruppo bancario cooperativo ha carattere *sostanzialmente* permanente⁵ e, per altro verso, il diritto di recesso dei soci delle BCC affiliate è sterilizzato *ipso iure*. Si realizza, quindi, una permanente immobilizzazione dei capitali immessi nell’impresa bancaria cooperativa che opera su due distinti e complementari livelli: sul piano collettivo, è scoraggiato lo scioglimento unilaterale della banca dal contratto di gruppo e, sul piano individuale, è precluso agli azionisti delle BCC aderenti lo smobilizzo del proprio investimento partecipativo.

La recente riforma delle banche di credito cooperativo si colloca, dunque, nel *trend* normativo – di dubbia tenuta costituzionale (su cui si v. *infra*)⁶ – che, sull’altare delle esigenze di salvaguardia dell’adeguatezza patrimoniale degli enti creditizi, sacrifica l’interesse dei soci a disinvestire le risorse inizialmente apportate anche laddove mutino considerevolmente le condizioni di rischio

⁴Sia consentito il rinvio a SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario*, Torino, 2017, 169 ss. Al riguardo autorevole dottrina ha osservato come si sia trattato di una sorta di “blindatura” dell’opzione adesiva al gruppo, con riguardo alla quale il legislatore ha disciplinato la «*way out in modalità tali da configurare una “via d’uscita senza ritorno” per le Bcc intenzionate a fruire di tale possibilità di fuga*» [così CAPRIGLIONE, *Nuova finanza e sistema italiano*, Torino, 2016, spec. P.113].

⁵Cfr. Circolare n. 285 del 2013 della Banca d’Italia, *post* aggiornamento del 2 novembre 2016 (con cui è stata introdotta una disciplina specifica sul “Gruppo bancario cooperativo”), al capitolo 5, sezione III, par. 3.1. Per più ampi riferimenti in merito alla normativa secondaria ivi contenuta si v. CAPRIGLIONE-SACCO GINEVRI, *Sub art. 37-bis Tub*, nel *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Capriglione, Padova, 2018, to. I, p. 390 ss.

⁶Cfr., seppur con riferimento alla limitrofa vicenda delle banche popolari, MAUGERI, *Banche popolari, diritto di recesso e tutela costituzionale della proprietà azionaria*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 991 ss.; ID., *Ancora su possibilità e limiti costituzionali di una disciplina del recesso nelle banche popolari (osservazioni a Consiglio di Stato, 15 dicembre 2016)*, in *Riv. soc.*, 2017, p. 230 ss.; LAMANDINI, *La riforma delle banche popolari al vaglio della Corte costituzionale*, in *Società*, 2017, p. 140 ss.; ROMANO, *Trasformazione di banca popolare, recesso e limiti al rimborso delle azioni*, in *Banca e borsa*, 2017, II, p. 190 ss.; SALERNO, *La dibattuta costituzionalità della riforma delle banche popolari*, in *Giur. comm.*, 2017, II, p. 106 ss.

dell'investimento azionario effettuato.⁷

2. Da un punto di vista tecnico, le limitazioni in esame si spiegano in considerazione del fatto che, in base alla normativa applicabile (per lo più di derivazione europea)⁸, il capitale di qualità primaria della banca postula l'irredimibilità dell'apporto erogato a capitale, a testimonianza della definitiva e perpetua acquisizione, da parte della banca prenditrice, di determinate risorse patrimoniali.

Nel contesto di specie, non rileva tanto la questione, di rilevante importanza, su quale debba essere il corretto equilibrio fra i contrapposti interessi del socio a disinvestire le proprie risorse (a fronte del mutamento delle condizioni di rischio del proprio investimento) e dell'ente creditizio a mantenere la propria dotazione di capitale di qualità primaria anche ad esito dell'operazione progettata. Ciò che invece assume sicuro rilievo, ai fini della presente analisi, è l'incidenza che i vincoli al recesso del socio delle BCC (destinate ad essere) affiliate sono in grado di produrre, in ottica ermeneutica, sui complessi equilibri fra le diverse parti interessate alla vicenda organizzativa in osservazione.

In primo luogo, non va taciuta la circostanza che il recesso del socio costituisce il rimedio tipico delle minoranze azionarie a fronte di scelte imposte da una maggioranza della compagine partecipativa mediante l'esercizio di diritti corporativi.⁹ Si tratta, quindi, di una regola funzionale a consentire alla maggio-

⁷Cfr. al riguardo SEPE, *Finalità e disciplina del recesso nella riforma delle banche popolari: prime riflessioni*, in AA. VV., *La riforma delle banche popolari*, a cura di Capriglione, Padova, 2015, p. 109 ss.; DI CIOMMO, *Il diritto di recesso nella riforma delle banche popolari*, *ibidem*, p. 89 ss.; URBANI, *Brevi considerazioni in tema di scioglimento del rapporto sociale limitatamente al singolo socio nella riforma della disciplina delle banche popolari*, *ibidem*, p. 253 ss.; SALAMONE, *Il recesso dalle banche popolari ovvero: "rapina a mano armata"*, in *Dir. banc.*, 2016, p. 239 ss.; SAGLIOCCA, *Il "nuovo" diritto di recesso nella trasformazione di banche popolari in società azionarie*, in *Riv. not.*, 2015, p. 939 ss.

⁸Cfr., in particolare, artt. 141 dir. n. 36/2013; 28, 29, 77 e 78 Reg. UE n. 575/2013; 10, 11, 29 e 32 Reg. delegato n. 241/2014, nonché art. 28, comma 2-ter, t.u.b. In arg. v. FRIGENI, *Natura e funzione del "capitale" delle banche nella nuova regolamentazione*, in *Banca Impresa Società*, 2015, p. 60 ss.

⁹In arg. v., in luogo di molti, MARASÀ, *Sub art. 2437 cod. civ.*, in AA. VV., *Commentario romano al diritto delle società*, a cura di d'Alessandro, Padova, II, 2011, p. 777 ss.

ranza del capitale di imprimere all’iniziativa imprenditoriale la direzione ritenuta più efficiente, secondo logiche plutocratiche, senza che una parte minoritaria degli investitori possa impedirlo.¹⁰

Funzione, questa, che non si rinviene nella disciplina del gruppo bancario cooperativo, atteso che la scelta di aderire a siffatto aggregato è operata, in maniera autoritaria e vincolante, direttamente dal legislatore, e nessuno strumento di tutela è accordato al socio dissenziente nonostante questi subisca un mutamento delle condizioni partecipative sottostanti al proprio investimento.

Inoltre, l’esplicita sterilizzazione della causa di recesso di cui alla lettera g) dell’art. 2437, comma 1, cod. civ. – che attiene alle modifiche dei diritti di voto e di partecipazione – dimostra, sotto una peculiare angolazione, che le prerogative di *governance* ed eterogestione riservate *ex lege* alla capogruppo nei confronti delle BCC consociate sono di ampiezza e intensità tali da alterare significativamente la conduzione imprenditoriale delle singole banche affiliate, e quindi, di riflesso, le condizioni di rischio delle partecipazioni al capitale delle stesse. Altrimenti non sarebbe stato necessario prevedere esplicitamente la sterilizzazione di un diritto di recesso che, in assenza di una siffatta alterazione giuridico-economica, non sarebbe di per sé sorto.¹¹ Per certi versi può osservarsi

¹⁰La natura delle fattispecie di recesso introdotte dalla riforma del diritto societario del 2003 – unitamente all’espressa legittimazione del recesso parziale e alla circostanza che il recesso possa dipendere anche da un “fatto” (e quindi non per forza da una “deliberazione assembleare” adottata con il voto determinante della maggioranza azionaria) – hanno indotto la dottrina recente ad attribuire al recesso la funzione di rimedio a disposizione del socio che non dovesse concordare con *modificazioni del contratto di investimento e delle sue condizioni di rischio e rendimento*. In arg. v. DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, in AA. VV., *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 3, 2007, p. 222 ss.; BIONE, *Informazione ed exit: brevi note in tema di recesso nella s.p.a.*, in AA. VV., *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 3, 2007, p. 206; cfr. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2005, p. 292 ss.; VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, Milano, 2012, p. 72 ss.

¹¹Cfr., in luogo di molti, di recente, VENTORUZZO, *Ancora su modifiche dei diritti di voto e partecipazione dei soci e diritto di recesso*, in *Giur. comm.*, 2017, II, p. 177 ss., ove ampi riferimenti.

che, con l'entrata a regime della riforma delle banche di credito cooperativo – che annovera, *inter alia*, poteri di eterodirezione forti della capogruppo s.p.a. e un ampio ricorso alle azioni di finanziamento in suo favore ad opera delle BCC controllate – sembra sostanzialmente superata la consolidata logica del governo democratico (dell'impresa bancaria mutualistica) fondato sul consenso.

Tale modificazione *ab externo* dell'andamento prospettico delle BCC affiliate, tuttavia, avviene senza che operi il mitigante del recesso tipicamente spettante ai soci che subiscano una coercizione, di tale intensità, come invece dovrebbe accadere in un sistema di tutele e presìdi accuratamente bilanciato.

A conferma della considerazione secondo cui l'ingresso nel gruppo bancario cooperativo (da parte di un ente creditizio che prima agiva in maniera atomistica) darebbe luogo a una scelta organizzativa in grado di modificare sensibilmente le condizioni di rischio dell'attività a cui si partecipa – anche alla luce delle invasive prescrizioni normative sulla organizzazione e sulla gestione del gruppo di settore in parola – si può ulteriormente rilevare che la riforma del credito cooperativo si è fatta carico di escludere espressamente anche il recesso *ex art* 2497-*quater*, co 1, lett. c), cod. civ. per i soci delle BCC aderenti al gruppo contrattuale; con ciò impedendo, quindi, un recesso che sarebbe astrattamente sorto in conseguenza dell'inizio di una soggezione della banca partecipata a direzione e coordinamento altrui, necessariamente nell'assunto che tale circostanza fosse di per sé in grado di alterare le condizioni di rischio dell'investimento azionario effettuato nella singola BCC consociata.¹²

Difatti, è connaturata all'art. 2497-*quater*, comma 1, lett. c), cod. civ. la circostanza che – per aversi diritto di *exit* del socio della società eterodiretta in dipendenza dell'ingresso della stessa all'interno di una coalizione di gruppo – sia

¹²Con ciò testimoniando che, quando lo scopo mutualistico è “*sulla via del tramonto*”, il sistema di tutele della posizione del socio di società cooperativa subisce un significativo indebolimento [in questi termini, di recente, CETRA, *Tutela delle minoranze e dei soci nell'impresa cooperativa*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, I, p. 1517].

richiesto, *inter alia*, che tale opzione adesiva determini per l'azionista «un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento», anche in questo caso non altrimenti compensato.¹³

In conclusione, anche valorizzando la prospettiva del recesso, trova conferma la sensazione – in altra sede espressa¹⁴ – che la normativa *de qua* abbia configurato una struttura organizzativa che, oltre a non fondarsi su una scelta libera e revocabile degli aderenti, mette in discussione i presupposti stessi della realtà di gruppo.

Le soluzioni fin qui evidenziate, che perseguono l'obiettivo di realizzare una saldatura societaria e aziendale coatta e irreversibile fra le BCC italiane, allo scopo di conseguire un rafforzamento patrimoniale e finanziario degli appartenenti alla categoria, sollevano il legittimo dubbio che il *nomen iuris* utilizzato dal regolatore per qualificare la fattispecie in osservazione (*i.e.* quello di “gruppo bancario cooperativo”) non trovi pieno riscontro nei contenuti normativi ad essa applicabili. E ciò in quanto, pur essendo possibile che una società riduca la propria autonomia gestionale in misura significativa, tuttavia, qualora la compressione subita sia di rilievo sensibile e tendenzialmente permanente, essa dovreb-

¹³Amplius al riguardo ANNUNZIATA, Sub art. 2497-quater c.c., nel *Commentario alla riforma delle società*, a cura di Marchetti Bianchi, Ghezzi, Notari, *Direzione e coordinamento di società*, a cura di Sbisà, Milano, 2012, p. 269 ss.; FERRI Jr. e GUIZZI, *In tema di recesso ex art. 2497-quater, lett. c), c.c.*, in *Società*, 2014, p. 43 ss.; GILOTTA, *Diritto di recesso che consegue all'inizio dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 592 ss.; PENNISI, *Il diritto di recesso nelle società soggette ad attività di direzione e coordinamento: alcune considerazioni*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 35 ss.; VENTORUZZO, *Brevi note sul diritto di recesso in caso di direzione e coordinamento di società (art. 2497 quater c.c.)*, in AA.VV., *Dialoghi tra giuristi ed aziendalisti in tema di operazioni straordinarie*, a cura di Notari, Giuffrè, 2008, p. 381 ss.; PENNISI, *La disciplina delle società soggette a direzione unitaria e il recesso dai gruppi*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di Abbadessa e Portale, 3, UTET, 2007, p. 889 ss.; MAUGERI, *Formazione del gruppo e diritti dei soci*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, p. 267 ss.; PACIELLO, *Appunto per uno studio del recesso dal gruppo*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, III, t. II, Giuffrè, 2005, p. 3318 ss.; PISTOCCHI, *Alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento e diritto di recesso conseguente al mutamento della capogruppo*, in *Giur. comm.*, 2016, II, p. 675 ss.

¹⁴ In tal senso si v. già SACCO GINEVRI, *Il conflitto di interessi nella gestione delle banche*, Bari, 2016, 163 ss.

be essere rimessa a una libera scelta delle singole BCC, da manifestarsi sia al momento dell'ingresso nel gruppo che in fase di eventuale uscita.

Se ne ricava che il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal regolatore con la riforma del credito cooperativo avrebbe potuto trovare una più coerente soddisfazione con le soluzioni giuridiche tipicamente funzionali a realizzare una piena e trasparente integrazione imprenditoriale fra le banche appartenenti alla categoria di specie, e quindi, plausibilmente, attraverso una o più procedure di fusione tra le stesse, come è avvenuto di recente nel settore del credito cooperativo olandese.¹⁵ Tale opzione organizzativa avrebbe determinato assetti più chiari e una partecipazione effettivamente paritetica di tutti i soci alla realtà imprenditoriale unitaria di destinazione.

3. Come accennato in precedenza, le regole europee e italiane sull'adeguatezza patrimoniale delle banche disincentivano il recesso dei soci dalla compagine azionaria anche in ipotesi in cui le operazioni deliberate dalla banca di appartenenza alterino il rischio dell'investimento partecipativo effettuato; e ciò sia prevedendo la possibilità di limitare (o rinviare a nuovo) il rimborso delle azioni per le quali i soci abbiano legittimamente esercitato il diritto di recesso loro spettante (cfr. art. 28, comma 2-ter, t.u.b.), sia impedendone integralmente l'esercizio, seppur in ipotesi in cui normalmente sarebbe loro spet-

¹⁵Fra i modelli esteri di riferimento, il più integrato risulta, al momento attuale, quello olandese, in cui si è verificata – a far data dal 1° gennaio 2016 – una progressiva evoluzione del vincolo soggettivo fra le banche cooperative del territorio che si è conclusa con il grado massimo di concentrazione economico-aziendale fra le stesse, e segnatamente la fusione per incorporazione delle 106 banche cooperative locali nell'unica capogruppo *Rabobank Nederland*. Per effetto di tale incorporazione, le banche cooperative sono confluite, sul piano giuridico-societario, nell'unica banca cooperativa di destinazione, rinunciando alle rispettive licenze bancarie e divenendo, pertanto, mere filiali locali dell'entità creditizia unica risultante dalla fusione [cfr. LASTRA, AYADI, OLIVARES-CAMINAL e RUSSO, *The different legal and operational structures of banking groups in the euro area, and their impact on banks' resolvability*, consultabile in www.europarl.europa.eu, 2016, p. 13].

tato (cfr. art. 2, comma 1, del d.l. 18/2016, conv. in l. 49/2016).¹⁶

Tali compressioni al diritto di recesso dei soci di banche hanno suscitato, in poco tempo, un ampio dibattito giurisprudenziale, non scevro da questioni di costituzionalità, in cui sta emergendo una forte contrapposizione fra l'interesse degli *equity-holders* a disinvestire le proprie risorse dall'iniziativa imprenditoriale partecipata, qualora non concorrano all'approvazione di decisioni significative per il futuro di quest'ultima, e l'interesse generale alla salvaguardia della stabilità patrimoniale delle banche, e quindi in ultima analisi del sistema finanziario complessivamente inteso.¹⁷

Interesse, quest'ultimo, che – come osservato *supra* – è fortemente tangibile nell'impianto della riforma delle banche di credito cooperative italiane, atteso che quest'ultima mira a preservare, e auspicabilmente a incrementare, la stabilità patrimoniale del settore ricorrendo a plurime e convergenti misure orientate verso tale obiettivo, tra cui, segnatamente, la previsione di una *cross-guarantee* obbligatoria, l'espansione dell'operatività delle azioni di finanziamento, l'adesione coatta al gruppo e le penalizzazioni all'uscita dall'aggregato, non disgiunte dalla potenziale apertura del capitale sociale della capogruppo (non a caso "s.p.a.") al mercato esterno.

¹⁶Vale la pena inoltre rammentare, a conferma della logica evidenziata nel testo, che nell'impianto della direttiva BRRD, la stipula dell'accordo di sostegno finanziario infragruppo e le "misure di rimozione degli impedimenti alla risolvibilità" (che possono essere imposte dalla Banca d'Italia ai gruppi bancari; cfr. art 16 del d.lgs. 180/2015) possono prevedere l'esclusione del recesso del socio (ad es. per il caso di conferimento dell'azienda bancaria in società conferitaria di nuova costituzione).

¹⁷Interesse, quello alla salvaguardia della stabilità patrimoniale delle banche, che prevale rispetto all'interesse *uti socius* dell'azionista, come dimostrato dalla sentenza della Corte di Giustizia UE dell'8 novembre 2016 in cui è stata affermata la legittimità della ricapitalizzazione pubblica di una banca irlandese – a ripristino della sua stabilità patrimoniale e finanziaria – senza preventiva offerta in opzione ai soci, in considerazione della «situazione di grave perturbamento dell'economia e del sistema finanziario di uno Stato membro». *Amplius* SICLARI, *Modificazioni del capitale della società bancaria, stabilità finanziaria dell'Unione europea e garanzie dei soci*, in *questa Rivista*, 2016, II, p. 109 ss.; SUPINO, *Salvataggio delle banche, ricapitalizzazione e limiti alla governance bancaria*, *ibidem*, p. 117 ss.; DE STASIO, *La seconda direttiva europea sul capitale sociale e la deroga nella crisi sistemica bancaria*, in *Banca e borsa*, 2017, II, p. 14 ss.

In sostanza, nel contesto descritto i soci delle BCC si vedono costretti a rimanere azionisti di società bancarie periferiche sottoposte all'eterodirezione di un unico organismo decisionale accentrato e talvolta distante, acconsentendo che i propri conferimenti siano asserviti alla stabilità del gruppo nella sua interezza.

Come detto, si tratta di elementi che tipicamente caratterizzano le operazioni di concentrazione societaria, in cui, tuttavia, i soci beneficiano della facoltà di scegliere se partecipare al concambio – e, cioè, al rendimento dell'unica realtà societaria *post* aggregazione – ovvero, normalmente, se recedere.

Ciò posto, il correttivo che l'ordinamento settoriale consente di apporre al diritto di recesso delle minoranze di società bancarie – a tutela della solvibilità di queste ultime - è quello sancito dall'art. 28, comma 2-*ter*, del tub, a mente del quale nelle banche cooperative il diritto al *rimborso* delle azioni in caso di recesso può essere limitato *solo laddove ciò sia necessario ad assicurare la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca* (e a tal fine si dovrà tener conto, di volta in volta, delle caratteristiche del caso di specie).¹⁸

Come noto, la norma in questione ha superato a fatica il vaglio della Corte costituzionale che, con sentenza n. 99 del 15 maggio 2018, ha valorizzato, per un verso, l'interesse a preservare le esigenze prudenziali concrete della singola banca e, per altro verso, la sottile distinzione fra limitazione al *rimborso* delle azioni (prevista dalla disposizione *de qua*) e limitazione al *recesso* vero e proprio.

Ciò premesso, nell'impostazione avallata dalla Consulta le limitazioni al *rimborso* delle azioni possono essere previste «*solo se, nella misura e nello*

¹⁸Cfr. CAPRIGLIONE, Sub art. 28 Tub, nel *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Capriglione, Padova, 2018, to. I, p. 296 ss.

*stretto tempo in cui ciò sia necessario per soddisfare le esigenze prudenziali».*¹⁹

Alla luce di quanto precede, l'art. 2, comma 1, del d.l. 14 febbraio 2016, n. 18, nell'escludere *tout court* i presupposti stessi del recesso – con previsione generale e astratta, che non tiene conto delle condizioni di solvibilità della singola banca – si presta a censure di costituzionalità. Tale esclusione, infatti, va oltre i presidi posti dall'art. 28, comma 2-ter, tub – e valorizzati dalla Corte costituzionale – giacché sembra *ipostatizzare* un interesse generale alla patrimonializzazione dell'intero segmento del credito cooperativo (operato tramite la forma di BCC).

Si avverte, tuttavia, la sensazione che, nel caso di specie, sia stato violato il “principio del minimo mezzo” nel giudizio di bilanciamento fra gli interessi in gioco (applicato, tra l'altro, anche nella sentenza della Corte costituzionale sopra menzionata) a meno di voler attribuire rilievo a un presunto interesse generale alla solvibilità del settore anziché della singola banca; ma tale soluzione ermeneutica sembra in contrasto con il dato normativo, che è invece incentrato sulla figura del “gruppo”, la quale, per sua natura, mantiene (*rectius*: dovrebbe mantenere) la pluralità delle realtà societarie aderenti senza operare una *reductio ad unitatem* degli enti che vi partecipano.

4. Come spesso accade quando le operazioni societarie sono particolarmente complesse, quale è certamente la formazione del gruppo contrattuale delineato dalla riforma delle BCC, è possibile che – oltre alle cause di recesso oggetto di puntuale e specifica sterilizzazione – ricorrano ulteriori ipotesi di *exit*. Ebbene queste ultime, non essendo state esplicitamente sterilizzate dal legislatore, ove dovessero ritenersi effettivamente sussistenti esplicherebbero piena-

¹⁹Cfr. ROSSANO, *La Corte costituzionale si esprime sul rimborso dei soci recedenti delle banche popolari: regole europee e aspetti controversi*, in *Gazzetta forense*, 2018, p. 562 ss.; AMOROSINO, *Corte costituzionale e rimborso dei soci recedenti delle banche popolari: determinante regolatoria europea ed interrogativi irrisolti*, in *dirittobancario.it*, 5, 2018, p. 6 ss.

mente i propri effetti.

In tale ottica è opportuno premettere che, secondo quanto di recente ha osservato la Corte di Cassazione (con sentenza n. 13875 del primo giugno 2017)²⁰, deve oramai respingersi il tradizionale orientamento – prevalente *ante* riforma societaria del 2003 - secondo cui le cause di recesso si consideravano tassative e di stretta interpretazione. Difatti, nell’impianto normativo vigente il recesso non costituisce più ipotesi remota e sempre dannosa per il patrimonio sociale, come dimostrano, a valle della riforma del 2003: l’incremento delle cause di *exit* legali (e la possibilità per lo statuto delle società chiuse di ampliarne ulteriormente il catalogo); la previsione di un meccanismo di liquidazione delle azioni che colpisce solo in ultima battuta il patrimonio sociale (v. art. 2437-*quater* cod. civ.); l’intento di bilanciare il depotenziamento degli strumenti di tutela reale e interdittiva delle minoranze (nel nome di un accresciuto potere decisionale della maggioranza azionaria) con un più ampio spazio per i rimedi di natura risarcitoria; nonché, tra l’altro, l’incentivo a un più efficace smobilizzo delle risorse investite per promuovere una loro efficiente allocazione in favore delle imprese ritenute più meritevoli dall’investitore, e via discorrendo.

Anche alla luce di tali considerazioni, la citata pronuncia della Corte di Cassazione supera l’orientamento interpretativo restrittivo sull’applicazione delle cause di recesso, lasciando quindi il campo ai tradizionali canoni ermeneutici dell’interpretazione estensiva o analogica.

Sulla base di tali premesse metodologiche, vale la pena domandarsi se sussistano cause di recesso – ulteriori rispetto a quelle sterilizzate dalla riforma del 2006 – per i soci delle BCC che non concorreranno all’approvazione delle delibere propedeutiche all’adesione al gruppo bancario cooperativo.

Una prima fattispecie che merita di essere valutata in quest’ottica è quella della lettera b) dell’art. 2437, comma 1, cod. civ., che in caso di “trasforma-

²⁰Cfr. STELLA RICHTER JR., in *Riv. dir. comm.*, 2018, II, p. 149 ss.

zione” consente ai soci di minoranza di recedere dalla società. Il contenuto minimo della fattispecie è rappresentato dal *cambiamento del tipo societario*, che avviene tecnicamente mediante un’operazione di trasformazione ai sensi degli artt. 2498 e ss. cod. civ.

L’ipotesi di recesso in questione è accordata a tutela del socio che non acconsenta alla modifica del tipo, e cioè delle *regole organizzative essenziali* su cui si regge la società in cui, a suo tempo, si è deciso di investire in *equity*.

Al riguardo è opportuno rammentare che autorevole dottrina ha ritenuto invocabile la causa di recesso *de qua* anche in vicende in cui formalmente non si è proceduto a una trasformazione in senso tecnico, ma, sostanzialmente, se ne è rinvenuta comunque l’essenza (ai fini del riconoscimento del recesso) per via dei significativi mutamenti che le regole organizzative dell’ente societario hanno in ogni caso subito (ad es. nel passaggio da s.p.a. chiusa a s.p.a. quotata).²¹

Orbene, si assiste a qualcosa di simile per i soci delle BCC costrette ad aderire al gruppo bancario cooperativo?

A ben vedere, al di là della nomenclatura utilizzata, è lecito porsi quantomeno il dubbio che – ad esito dell’adesione al gruppo – si assista a una significativa alterazione delle principali regole organizzative su cui si fonda il modello societario delle BCC, atteso che queste ultime registreranno un notevole indebolimento del principio del governo democratico fondato sul consenso (testimoniato dalle tradizionali regole del voto capitaro e della pariteticità nelle aggregazioni di gruppo fra cooperative); principio che è funzionale anche a rendere non assoggettabili a controllo altrui le società cooperative, incluse quelle di cui qui si discute.²²

In conseguenza della riforma del credito cooperativo del 2016, invece, le BCC subiranno coattivamente il controllo e l’eterodirezione della s.p.a. capo-

²¹Così, *ex multis*, OPPO, *Sulla “tipicità” delle società quotate*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 483 ss.

²²In arg., di recente, AGSTNER, *Il gruppo cooperativo gerarchico*, Torino, 2017, p. 16 ss.

gruppo, in misura tale che verrà prevedibilmente snaturato un elemento essenziale su cui attualmente si fonda il paradigma tipologico di riferimento delle BCC, e segnatamente il paradigma del governo democratico fondato sul consenso a cui sopra si è accennato.

A ciò si aggiunga la possibile rilevanza, in chiave estensiva/analogica, di un'altra eventuale causa di recesso – anch'essa non espressamente sterilizzata dall'art. 2 in analisi – e, in particolare, quella che attribuisce rilievo al *mutamento dello scopo della società capogruppo* nella prospettiva dei soci di minoranza delle società eterodirette (cfr. art. 2497-*quater*, comma 1, lett. a, cod. civ.).

Come in precedenza osservato, nel caso della riforma delle BCC si assiste all'ingresso forzoso delle predette banche all'interno di un nuovo gruppo bancario cooperativo, al cui vertice decisionale si situa una società con scopo lucrativo (avente forma di s.p.a.), e cioè un soggetto che persegue finalità non sempre compatibili con quelle sottese al buon governo di un'impresa mutualistica. A conferma di ciò può menzionarsi la circostanza che il codice civile limita a un terzo del capitale sociale, e a una minoranza del consiglio di amministrazione, l'influenza che può essere riservata ai cc.dd. "soci finanziatori" nelle dinamiche decisionali delle società cooperative (cfr. artt. 2526 e 2542 cod. civ.).²³

È vero che la causa di recesso da ultimo menzionata postula, nella sua esplicazione tipica, una pre-esistente configurazione dell'articolato di gruppo (che subisce una successiva modificazione), ma è altresì vero che, nel caso di specie, il socio della BCC eterodiretta si trova a dover subire obbligatoriamente l'assoggettamento all'eterodirezione della s.p.a. capogruppo e, quindi, si ritrova all'interno del gruppo senza aver potuto beneficiare di alcun rimedio preventivo.

In sintesi, in entrambe le cause di recesso menzionate nel presente paragrafo più che la lettera delle previsioni normative è la *ratio* sottesa alle stesse

²³*Amplius* cfr. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, 2006, p. 304 ss.

che potrebbe ritenersi nella sostanza riscontrabile anche nella vicenda *de qua*. In altre parole, l'adesione al gruppo costringe gli azionisti delle BCC a subire alterazioni significative dell'attività e della *mission* delle BCC di cui sono soci che potrebbero rilevare, ai fini della legittimazione all'*exit*, al di là delle tre fattispecie di recesso espressamente escluse da una norma (l'art. 2, comma 1, del d.l. 14 febbraio 2016, n. 18), la quale, peraltro, è di dubbia tenuta costituzionale.

Corollario di quanto precede è che, se fosse condivisa la ricostruzione sopra operata, i soci delle BCC sarebbero legittimati a recedere in occasione dell'imminente adesione al gruppo bancario cooperativo nonostante le preclusioni disposte al riguardo dall'art. 2 del d.l. 18/2016 in commento.

A tal proposito non va tralasciato di osservare che, nell'impianto normativo sul recesso, tale diritto può essere azionato non solo a seguito di delibere assembleari che ne integrino i presupposti, ma anche nell'ipotesi in cui siffatto risultato dipenda da un *fatto* diverso da una deliberazione (cfr. art. 2437-bis, comma 1, cod. civ.). Nella vicenda di specie, il fatto in questione potrebbe ricondursi alla conoscenza, da parte dei soci delle BCC, dell'avvenuta stipula del contratto di adesione da parte del legale rappresentante della propria banca (fatto che determinerebbe le modifiche di *governance* e di assetto organizzativo sopra richiamate); e ciò con la conseguenza che l'eventuale recesso dipenderebbe da un evento (*i.e.* la stipula del contratto) che non è strettamente riconducibile alle deliberazioni assembleari delle singole BCC che approveranno le *modifiche statutarie propedeutiche e necessarie* all'adesione al gruppo (delibere, queste ultime, che sono le uniche espressamente escluse dall'art. 2 del d.l. 18/2016 più volte richiamato). Valorizzando tale circostanza, l'esclusione operata dall'art. 2, comma 1, del d.l. 18/2016 potrebbe non avere una portata applicativa tale da operare con certezza una sterilizzazione anche di siffatta fonte del diritto di recesso.

In conclusione, le modifiche che *sostanzialmente* subisce la *mission* delle BCC indicata nel loro statuto-tipo²⁴ (per via dell'adesione imposta *ex lege* al gruppo) – che, come noto, pone l'accento sugli scopi della mutualità di credito, ancorati al territorio e all'indipendenza gestionale – potrebbero in concreto giustificare una interpretazione restrittiva dell'art. 2, comma 1, del d.l. 18/2016 che miri a ridurre l'effetto interdittivo, restituendo ai soci la libertà di smobilizzare il proprio investimento, a quel punto suscettibile di libera destinazione verso l'impiego economico ritenuto più conforme alle loro specifiche esigenze.

Andrea Sacco Ginevri

*Straordinario a t. d. di Diritto commerciale
nell'Università Leonardo da Vinci*

²⁴È scritto nell'art. 2 dello statuto-tipo di ogni BCC che: “*La Banca... ha lo scopo di favorire i soci e gli appartenenti alle comunità locali nelle operazioni e nei servizi di banca, perseguendo il miglioramento delle condizioni morali, culturali ed economiche degli stessi e promuovendo lo sviluppo della cooperazione e l'educazione al risparmio e alla previdenza nonché la coesione sociale e la crescita responsabile e sostenibile del territorio nel quale opera. La Società si distingue per il proprio orientamento sociale e per la scelta di costruire il bene comune*”.

LA RIFORMA DELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO: PRESUPPOSTI E OBIETTIVI

*(The reform of Banche di Credito Cooperativo:
rationale and goals)*

ABSTRACT: *The reform is essential to remedy BCCs' structural weaknesses and to allow them to continue to operate on the market with their mutualistic and local features. A swift implementation of the reform would therefore benefit BCCs members and customers as well as local communities.*

Following the reform implementation, each BCC will join a cooperative banking group: such model is the most suitable to preserve the BCCs mutualistic and local features.

The cooperative banking group regulation, which is based on the EU prudential regulatory framework, is fully compliant with the Italian Constitutional provisions protecting savings and cooperative principles.

SOMMARIO: 1. La riforma del credito cooperativo: inquadramento generale. – 2. Situazione delle BCC e norme prudenziali. – 3. Modello di business delle BCC: punti di debolezza alla luce dell'evoluzione tecnologica. – 4. Perché è opportuno che la riforma sia attuata rapidamente. – 5. Riforma, localismo e mutualità. – 6. Gruppi cooperativi, gruppi regionali, IPS. – 7. Gruppi cooperativi tra normativa prudenziale e dettato costituzionale.

1. Consentitemi di iniziare con un sillogismo. (i) Le BCC sono banche; (ii) le banche sono imprese vigilate; (iii) le BCC sono imprese vigilate. Il sillogismo mi aiuta a dire che le BCC sono sottoposte alle medesime regole di vigilanza internazionali (controlli, interventi, misure patrimoniali, disciplina delle crisi ...) cui sono sottoposte tutte le banche, a tutela della sana e prudente gestione.

Gli obiettivi del localismo e della mutualità - che permeano la categoria delle BCC - sono salvaguardati dalle norme nazionali, attraverso previsioni quali

il voto capitario, l'obbligo di ritenzione degli utili e di non distribuzione delle riserve, il principio di mutualità prevalente, i limiti operativi e territoriali. La natura mutualistica di queste banche giustifica i particolari benefici fiscali loro riconosciuti.

Le norme nazionali attuano e si affiancano a quelle sovranazionali, non le sostituiscono. Il sillogismo può quindi essere completato con una importante specificazione: le BCC sono vigilate - e regolate - come le altre banche, a tutela del bene costituzionalmente protetto del "risparmio" (art. 47 Cost.); ma sono anche banche particolari, sottoposte a specifici vincoli teleologici, a tutela di un altro bene costituzionalmente protetto, la "cooperazione a carattere di mutualità" (art. 45 Cost.).

Per completare il quadro conoscitivo, utile a formulare una valutazione equilibrata della riforma, occorre tener conto del fatto che, seppure per buoni motivi, le regole internazionali si sono inasprite lungo gli anni della crisi - per tutte le banche, comprese le BCC - mettendo sotto pressione il sistema bancario, sistema che in quegli stessi anni si è appesantito, cumulando crediti deteriorati e vedendo indebolire la redditività e, con essa, il circuito di autofinanziamento.

La gran parte delle banche italiane è stata in grado di fronteggiare adeguatamente questa situazione, al pari delle BCC provviste di una robusta dotazione patrimoniale; le BCC più fragili patrimonialmente non sono invece in condizione di porre rimedio ai propri problemi autonomamente, non potendo raccogliere capitali sul mercato a causa dei vincoli propri della forma cooperativa.

Non è affatto detto che questi problemi si generino soltanto a causa di *mala gestio*. Non di rado essi traggono origine da crisi localizzate, che le BCC affrontano - a differenza delle altre banche - senza poter attuare strategie di diversificazione, operativa e territoriale, oltre che, come detto, senza poter raccogliere capitali sul mercato.

L'obiettivo della riforma è di consentire di superare questi limiti - grazie all'ombrello del patrimonio di gruppo e alla natura di società per azioni della capogruppo - senza dar luogo a un cambio di paradigma. La riforma infatti non modifica le regole nazionali a presidio della mutualità e del localismo, ma, al contrario, rimuove gli ostacoli che, nel medio e nel lungo periodo, impedirebbero a molte BCC di servire il territorio di elezione in base a un sano criterio di mutualità, ponendo le basi per preservare la solidità patrimoniale e assicurare una crescita di efficienza senza la quale soci e clienti delle BCC non potrebbero continuare ad essere serviti come lo spirito mutualistico richiede.

2. Per comprendere quanto la riforma sia oggi opportuna, credo sia necessario soffermarsi sui problemi, congiunturali e strutturali, di questa categoria di banche e sul perché l'inasprirsi delle regole internazionali rischi di mettere a repentaglio il futuro di molte di esse. Comincerò col fornire alcune informazioni sulla rischiosità creditizia, sulla redditività e sulla situazione patrimoniale delle BCC, per poi rammentare alcuni aspetti dell'evoluzione regolamentare da tenere ben presenti quando si affronta la tematica della riforma.

Negli anni della crisi le BCC, particolarmente esposte all'andamento dell'economia reale data la loro natura di "banche commerciali" per eccellenza, hanno accumulato ingenti *stock* di crediti deteriorati, con tassi di copertura in partenza più bassi di quelli delle altre banche. Mentre va dato atto alle BCC di aver messo a segno un significativo recupero sui tassi di copertura¹, l'incidenza dei crediti deteriorati è rimasta elevata, facendo così allargare il *gap* con le banche maggiori che, a differenza delle BCC, sono riuscite ad alleggerire sensibilmente la zavorra dei crediti anomali già a partire dal 2016 grazie anche a consi-

¹Il tasso di copertura è ora pari per le BCC al 53,8 per cento contro il 54,4 per cento per le banche significant e il 54,3 per cento dell'intero sistema bancario.

stenti operazioni di cessione².

La difficoltà che molte BCC hanno incontrato nello smaltire i crediti deteriorati, attraverso operazioni di dismissione o mediante una gestione attiva delle attività di recupero, rappresenta un problema oggettivo, in quanto richiede risorse organizzative, professionali e tecniche di norma non disponibili presso le singole banche della categoria. Non è un caso che soltanto nel quadro dei progetti di costituzione dei gruppi cooperativi, con notevole ritardo rispetto alle banche più grandi, è stato possibile avviare da ultimo, con la regia delle capogruppo, operazioni di dismissione degli attivi deteriorati delle BCC.

L'elevata rischiosità creditizia e il contesto di mercato di questi anni, in genere sfavorevole alle banche commerciali, si sono riflessi sulla redditività delle BCC, negativa nel 2016 e ancora molto debole nel 2017, limitandone fortemente la capacità di alimentare i fondi propri.

Le fonti di ricavo, tradizionalmente concentrate sul margine di interesse, sono risultate negli anni passati significativamente dipendenti dal contributo della negoziazione dei titoli di Stato, in presenza di un costo del credito e di oneri di struttura elevati.

A giugno 2018 si è registrato un miglioramento dell'utile che tuttavia riflette soprattutto la consistente riduzione delle rettifiche di valore sui crediti deteriorati, mentre i costi operativi non hanno registrato apprezzabili diminuzioni, a differenza di quanto avvenuto nelle altre banche (rispettivamente -2,6 per cento e -1 per cento per le banche *significant* e per il totale sistema bancario italiano).

In chiave prospettica, sulle rettifiche di valore relative ai crediti deteriora-

²Tra dicembre 2016 e giugno 2018, per le banche italiane *significant* le esposizioni deteriorate si sono ridotte dal 15,2 per cento al 9,7 per cento degli impieghi; l'intero sistema bancario ha registrato una riduzione dell'incidenza dei crediti deteriorati dal 15,3 per cento al 10,2 per cento e dei flussi di nuove partite deteriorate dal 2,19 per cento al 1,51 per cento. Nello stesso periodo, i crediti deteriorati delle BCC sono passati dal 17,6 per cento al 15,2 per cento mentre i flussi di nuovi default sono passati dal 3,65 per cento al 2,74 per cento.

ti delle BCC potrebbero incidere le maggiori svalutazioni legate alle operazioni di dismissione di sofferenze e, come per tutte le altre banche, gli interventi normativi volti a introdurre un approccio temporale alla svalutazione dei prestiti deteriorati. Potrà inoltre continuare a pesare il *gap* di efficienza operativa rispetto alle altre banche, comprovato dalla più elevata incidenza dei costi (*cost/income ratio* pari al 70 per cento circa contro il 64 per cento circa delle banche italiane *significant* e meno del 66 per cento del sistema) e dalla più bassa redditività degli attivi (ROA pari allo 0,3 per cento contro lo 0,6 per cento delle banche *significant* e lo 0,5 per cento del sistema).

Nonostante le descritte debolezze, le BCC presentano nell'insieme una buona dotazione patrimoniale, grazie alle politiche di accumulazione del passato. A giugno 2018, il capitale di migliore qualità medio della categoria (16 per cento circa) eccede di circa tre punti quello del resto del sistema. L'elevata rischiosità creditizia e la bassa redditività stanno tuttavia erodendo progressivamente i mezzi propri delle BCC, esponendo non pochi intermediari a situazioni di fragilità: se si prende in considerazione il cosiddetto *Texas ratio*, indicatore che confronta l'ammontare dei crediti deteriorati con il patrimonio, e si tiene a mente l'esigenza prospettica di coprire con accantonamenti - alla luce delle indicazioni della BCE - l'intera esposizione delle banche nei confronti di prenditori inadempienti, emerge un sensibile numero di BCC con equilibri patrimoniali a rischio.

L'inasprimento delle regole internazionali (CRR, CRD4, BRRD) intervenuto negli ultimi anni rende le banche che già operano in condizione di debolezza più soggette al rischio di essere espulse dal mercato in quanto: (i) una banca può essere dichiarata in *default* non solo quando è *failing*, ma anche quando è *likely to fail*; (ii) questa dichiarazione può fare riferimento sia a crisi di liquidità non risolvibili in tempi brevi sia al mancato rispetto prospettico dei requisiti patrimoniali obbligatori; (iii) le misure di capitale richieste dalle norme e dalle autorità

di Vigilanza si sono in questi anni notevolmente innalzate rispetto a quelle operanti prima della crisi.

Per di più, le situazioni di fragilità delle piccole banche che dovessero sfociare in crisi non trovano le risposte ricevute nei decenni passati, né possono far leva su istituti di nuova istituzione, come la risoluzione, che richiede il superamento del *public interest test*, non superato neanche da banche delle dimensioni delle ex popolari venete.

Rimane l'istituto della liquidazione coatta amministrativa, che potrebbe però non essere più utile a gestire le crisi con le modalità fin qui perseguite, che hanno evitato discontinuità nell'operatività della banca in liquidazione grazie alla cessione in un fine settimana di tutte le sue attività e passività ad altra banca. Ciò in quanto è sempre più difficile trovare cessionari disponibili, sia per la drastica riduzione di valore degli sportelli bancari sia per l'impossibilità di ottenere il necessario supporto finanziario da parte del Fondo di tutela dei depositi, posta l'interpretazione dello stesso quale aiuto di Stato.

3. Ai problemi congiunturali delle BCC si aggiungono debolezze strutturali, connesse con la difficoltà di sostenere il tradizionale modello di *business* in un contesto in cui, anche a causa dell'innovazione tecnologica, le piccole banche locali sono esposte a crescenti pressioni competitive.

Il modello di *business* delle BCC, incentrato sulla prestazione di servizi tradizionali e sul prevalente utilizzo della rete distributiva, è insidiato dalle prospettive evolutive del mercato bancario, fortemente influenzate dalla crescente digitalizzazione e dalle pressioni competitive che ne deriveranno anche nei mercati locali.

La rivoluzione digitale produrrà cambiamenti crescenti nell'offerta di servizi e prodotti finanziari, nei processi operativi e di controllo e nelle modalità distributive delle banche (sotto la spinta della concorrenza degli operatori del *Fin-*

tech), nonché negli stessi comportamenti della clientela.

Dal lato degli intermediari, è già osservabile la tendenza a standardizzare prodotti e servizi finanziari tradizionali e a spostarne la distribuzione sui canali *on line* (dal 2014 al 2017 il numero di sportelli si è ridotto del 10,9 per cento per il sistema bancario nel suo complesso contro una riduzione inferiore al 4 per cento per le BCC), nonché a sfruttare la leva tecnologica per ridisegnare i processi interni, contenere i costi e aumentare l'efficienza.

Dal lato dei clienti, la richiesta di servizi finanziari ad alto contenuto tecnologico è destinata ad aumentare al crescere della quota di popolazione che mostra familiarità con i servizi digitali, in particolare i più giovani (i cosiddetti *millennials* e i nativi digitali).

Anche le BCC devono affrontare le sfide poste dall'innovazione tecnologica, tenendo conto della progressiva perdita di importanza del canale "fisico" e della crescente diffusione dei servizi *on line*, nonché dell'ammodernamento dei processi operativi grazie alla disponibilità di nuovi applicativi.

Ciò non significa che le BCC debbano abbandonare la propria vocazione localistica e la vicinanza (anche fisica) alla clientela, ma il loro modello di *business* andrà modificato per assicurare che i servizi offerti alle comunità del territorio siano al passo con i tempi e con i cambiamenti tecnologici e comportamentali. Gli stessi processi di erogazione e gestione del credito, pur continuando a valorizzare i vantaggi informativi della prossimità e della conoscenza personale dei prenditori, dovranno essere ammodernati e resi più efficienti, specie sotto il profilo della disponibilità e qualità dei dati e dell'adeguatezza del loro trattamento nei processi di gestione e di monitoraggio delle relazioni creditizie.

Realizzare tale processo di rinnovamento richiede profonde riorganizzazioni e cospicui investimenti in risorse tecniche (soprattutto nei sistemi informativi e di gestione dei dati) e professionali (formazione). Interventi di tale portata - che comportano oneri finanziari significativi, che impatterebbero su costi

delle banche già elevati - non sono ipotizzabili a livello di singole BCC ma neppure gestibili a livello di sistema del credito cooperativo, troppo frammentato e privo di meccanismi di coesione e coordinamento.

4. Le limitate dimensioni, l'operatività semplificata, l'elevata frammentazione delle BCC sono di ostacolo al superamento dei problemi congiunturali e strutturali sopra richiamati in quanto non consentono di adottare, con la necessaria tempestività, le azioni correttive efficaci già intraprese da molte delle banche di maggiore dimensione.

Condizione necessaria per affrontare tempestivamente questi problemi - tenendo anche conto delle attuali difficoltà del mercato - è la costituzione, al più presto, dei gruppi cooperativi, che avranno dimensioni adeguate e si stanno dotando di una organizzazione in grado di adottare le iniziative necessarie a riqualificare gli attivi delle banche associate e di affrontare gli investimenti richiesti per renderle più efficienti e competitive.

E' questa un'esigenza importante anche per le BCC più solide e meglio attrezzate, che potranno usufruire delle economie di scala e dell'ampliamento dell'offerta commerciale (ad es., nel campo dell'*asset management* e del *leasing/factoring*) che i gruppi sono in grado di assicurare.

5. Come evidenziato dai relatori che mi hanno preceduto, con la riforma il modello capitalistico viene posto al servizio del modello mutualistico. Nel gruppo cooperativo la capogruppo avrà poteri di direzione e coordinamento tali da poter imprimere impulso e indirizzo unitario a tutte le necessarie iniziative di riassetto, ma questi poteri dovranno essere esercitati "nel rispetto delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle BCC".

Nella valutazione dei progetti di costituzione dei tre gruppi cooperativi, la Banca d'Italia ha attentamente considerato le peculiarità delle BCC: un totale

appiattimento sulle logiche dei gruppi bancari ordinari - che devono conseguire elevati livelli reddituali per remunerare adeguatamente gli azionisti - avrebbe potuto porsi in contrasto con il “favor” verso la cooperazione, che implica che il vantaggio per i soci passi attraverso la fornitura di servizi e non mediante la distribuzione di dividendi.

Questa valutazione si è anzitutto incentrata sul cosiddetto contratto di coesione. Il contratto di coesione è il fulcro del gruppo cooperativo e ne disciplina il funzionamento con l’obiettivo di assicurarne la sana e prudente gestione. Sulla base del contratto, la capogruppo può incidere sulle controllate, anche attraverso disposizioni vincolanti, esercitando i poteri necessari a imprimere indirizzo unitario alle iniziative necessarie per riqualificare gli attivi delle BCC, riorganizzarle in modo più efficiente, realizzare gli investimenti richiesti per innovarne l’operatività (ad es. ricorrendo a *partnership*), rilanciarne le *performance*, effettuare le misure di ri-patrimonializzazione necessarie, ricorrendo al sistema di garanzie incrociate e, ove del caso, al mercato. Tuttavia, si ripete, le strategie industriali e commerciali e le scelte organizzative e gestionali della capogruppo dovranno tener conto delle finalità mutualistiche e di servizio ai mercati locali tipiche delle BCC. In linea con le previsioni normative, tale “vincolo” è pertanto chiaramente sancito nei contratti di coesione.

Più nel dettaglio, nei contratti di coesione il rispetto della mutualità e del localismo è assicurato dalle seguenti previsioni: (i) automatismo dell’adesione ai gruppi delle BCC in possesso dei requisiti prudenziali minimi; (ii) riconoscimento alle BCC della maggioranza del capitale della capogruppo, aspetto rafforzato dal decreto “milleproroghe”, che impedisce ai soci diversi dalle cooperative di indurre la controllante a deviare dalla promozione e tutela della mutualità (salvo gravi rischi di instabilità, peraltro sottoposti al vaglio del massimo livello politico); (iii) obbligo, per le singole BCC, di operatività con i soci “prevalente” e “limitata a un dato territorio”; (iv) dovere per le capogruppo di assicurare un’equa

distribuzione dei vantaggi derivanti dalla sua attività di direzione e coordinamento e di compensare l'eventuale nocimento che dovesse derivare ad alcune BCC dalle decisioni assunte nell'interesse del gruppo.

Le strategie industriali, commerciali e organizzative adottate dalle capogruppo dovranno concorrere a migliorare qualità e condizioni dei servizi offerti ai soci e clienti delle BCC, in coerenza con le finalità mutualistiche e di sostegno allo sviluppo dei mercati locali.

La condivisione con la capogruppo di un approccio gestionale basato sul cosiddetto *relationship lending* e delle informazioni relative agli aspetti economici, sociali e culturali dei mercati di riferimento potrà permettere di definire le scelte strategiche del gruppo tenendo conto delle istanze delle comunità locali; nello stesso tempo, la clientela (privati e PMI) potrà beneficiare di maggiori opportunità di finanziamento e di una offerta di prodotti finanziari migliore in termini di varietà e qualità.

L'organizzazione di gruppo dovrà consentire di razionalizzare le strutture con l'eliminazione di duplicazioni di funzioni e l'efficientamento dei processi tramite il raggiungimento di economie di scala; ciò potrà permettere di liberare risorse da utilizzare per ampliamento dell'offerta di prodotti e servizi alla clientela nonché per effettuare investimenti in ambito IT, che faciliteranno i rapporti con i clienti contribuendo a velocizzare le operazioni e a ridurre i costi dei servizi.

Il localismo - nell'accezione "flessibile" e più aggiornata definita dalle nuove disposizioni sulle BCC - dovrà essere salvaguardato e anche rafforzato. L'allontanamento dei centri decisionali da quelli operativi è un falso problema: presso la capogruppo verranno accentrati i poteri in materia di strategie e controlli, che rientrano nel ruolo di direzione e coordinamento della capogruppo, presupposto per il riconoscimento del gruppo e, conseguentemente, per il consolidamento contabile e prudenziale. Tuttavia, la concreta attuazione delle linee

strategiche è rimessa alle singole BCC, con margini di autonomia operativa, che dipenderanno dalla qualità della situazione tecnica e organizzativa e che potranno quindi essere assai ampi.

6. La confluenza delle BCC in gruppi cooperativi dotati di dimensioni adeguate è la modalità più idonea per assicurare il superamento delle debolezze che le connotano, senza snaturarne la vocazione mutualistica e locale. Modelli alternativi di riorganizzazione del settore - quali i gruppi regionali o l'IPS - non potrebbero assicurare una tutela altrettanto efficace della mutualità e del localismo.

Si sostiene che i gruppi regionali risolverebbero il problema della distanza tra capogruppo e le BCC componenti del gruppo e consentirebbero di mantenere la vigilanza in capo alla Banca d'Italia.

Come detto, la distanza tra capogruppo e BCC affiliate non contraddice il principio del localismo. Inoltre, posto che le BCC presentano un attivo di bilancio complessivamente pari a circa 212 miliardi a metà 2018, per far sì che tutti i gruppi regionali restino sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia dovrebbero costituirsi non meno di 10, per rimanere sufficientemente distanti dalla soglia minima di 30 miliardi di attivo delle banche sottoposte alla vigilanza della BCE. Tuttavia, in tal modo si creerebbero gruppi con livelli di solidità patrimoniale differenti: alcuni di essi opererebbero, inevitabilmente, in carenza di capitale e in aree del paese più arretrate economicamente. Infine, nessuno di questi gruppi raggiungerebbe quelle economie di scala necessarie per far conseguire alle BCC aderenti al gruppo adeguati livelli di efficienza. Si riproporrebbe dunque a livello regionale il problema della sostenibilità del modello di *business* ora sperimentato dalle singole BCC.

La previsione normativa di un patrimonio netto minimo di un miliardo di euro per la costituzione dei gruppi cooperativi - a suo tempo sostenuta dagli or-

ganismi di rappresentanza delle BCC - ha viceversa favorito l'emergere di poche iniziative di dimensioni significative, in luogo di una pluralità di gruppi regionali.

La costituzione di gruppi cooperativi di dimensioni ragguardevoli appare più idonea a coniugare la salvaguardia delle banche mutualistiche e locali con la logica industriale, indispensabile per realizzare gli investimenti richiesti sotto il profilo organizzativo, informatico e delle competenze. Non va poi dimenticato che la riforma prevede la possibilità di costituire "sotto-gruppi" territoriali, possibilità di cui, peraltro, i costituendi gruppi cooperativi hanno deciso di non avvalersi, almeno per il momento.

Quanto poi al presunto "beneficio" derivante dal continuare ad essere sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, credo siano opportune alcune precisazioni.

Il modello di vigilanza del SSM - disegnato nel quadro delle regole europee che valorizzano i principi di sussidiarietà e proporzionalità - è incentrato sulla stretta collaborazione tra BCE e NCA (*National Competent Authorities*); tale principio, valido anche per la supervisione delle banche *less significant* (per le quali le NCA conservano la responsabilità diretta di vigilanza), informa in modo particolare la vigilanza sulle banche *significant*, incentrata su *Joint Supervisory Teams* composti da personale sia della BCE sia dell'autorità di vigilanza nazionale.

In ambito SSM, inoltre, la BCE è già oggi responsabile dei procedimenti più importanti (cosiddette *common procedures*) per tutte le banche indipendentemente dal criterio dimensionale ed è intensamente coinvolta anche nella vigilanza sulle banche *less significant* quando queste presentano dimensioni/operatività significative (cosiddette *high priorities*) o versano in una situazione di *financial deterioration*; la BCE può infine avocare a sé la vigilanza sulle banche *less significant* (*take over*).

Più in generale, è in corso un processo di progressiva convergenza di

standard e prassi di supervisione sulle banche *significant* e *less significant* che ha già fortemente attenuato le differenze negli approcci di supervisione di tali intermediari.

Quanto alla soluzione alternativa dell'*Institutional Protection Scheme* (IPS) - da taluni ventilata come la più adatta a risolvere i problemi delle BCC - vorrei anzitutto ricordare che la categoria del credito cooperativo ha cominciato a discuterne già dal lontano 2005, per poi accantonarla, per mancanza di consenso all'interno del sistema delle BCC, dopo che la Banca d'Italia aveva approvato lo statuto del costituendo Fondo di garanzia nel 2011 e autorizzato l'avvio di una fase sperimentale di operatività nel 2013.

Va però sottolineato come la costituzione di un IPS non sarebbe stata una risposta risolutrice. Ciò in quanto l'IPS assolve soltanto alla funzione di "rete di protezione", fornendo agli aderenti una garanzia di liquidità e solvibilità attraverso l'impiego di risorse interne al sistema, ma non dispone di strumenti sufficientemente incisivi di controllo e indirizzo della rischiosità delle aderenti né è in grado di raccogliere capitali esterni ove ciò sia necessario.

Inoltre, la confluenza delle BCC in un IPS, se da un lato lascerebbe alle singole banche margini di autonomia maggiori che in un gruppo (ma comunque non pieni come nell'assetto attuale), precluderebbe quella gestione unitaria e coordinata che è indispensabile per impostare e attuare le strategie e gli investimenti volti ad assicurare l'opportuna revisione del modello di *business*.

In definitiva, la costituzione di gruppi cooperativi di dimensioni adeguate - con al vertice una capogruppo società per azioni chiamata a esercitare i propri poteri di direzione e coordinamento "nel rispetto delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle BCC" - appare essere il modello più idoneo a realizzare gli obiettivi di stabilità, efficienza e ammodernamento delle BCC, da un lato, e di tutela della loro peculiare natura dall'altro.

7. La disciplina italiana del gruppo bancario cooperativo riflette le prescrizioni della normativa europea in materia di requisiti prudenziali delle banche e vigilanza consolidata, dettata dal Regolamento CRR e dalla Direttiva CRD IV.

Nei suoi aspetti fondamentali (obbligatorietà dell'adesione, contratto di coesione, garanzia in solido), essa risponde ai requisiti stabiliti dalla normativa prudenziale europea affinché i gruppi bancari cooperativi possano essere sottoposti a vigilanza consolidata. Ci riferiamo in particolare ai seguenti requisiti, volti ad assicurare la *compliance* del gruppo rispetto ai criteri prudenziali applicabili a livello individuale e consolidato: (i) permanenza dell'adesione delle singole banche, (ii) stabilità degli elementi del capitale, (iii) integrazione della *governance* e del sistema dei controlli interni, (iv) monitoraggio della rischiosità degli aderenti, (v) solidarietà patrimoniale e finanziaria, (vi) effettività dei poteri di direzione e coordinamento della capogruppo.

Sono questi requisiti non derogabili dalla normativa nazionale, in alcuni casi direttamente applicabili, posti da regolamenti europei che hanno rango superiore a quello della legge, la cui osservanza è imprescindibile, per preservare la stabilità patrimoniale, assicurare la sana e prudente gestione, prevenire la crisi del gruppo nel suo insieme e delle singole banche che ne fanno parte. L'inosservanza di questi requisiti metterebbe in discussione la possibilità per il gruppo di essere considerato tale a fini di vigilanza e di redigere un bilancio consolidato secondo i principi contabili internazionali; impedirebbe, in ultima istanza, di avvalersi del patrimonio del gruppo cooperativo come ombrello protettivo.

Le soluzioni adottate dal legislatore del 2016, ulteriormente precisate dal recente DL "milleproroghe", perseguono gli obiettivi di stabilità, efficienza e competitività del settore bancario cooperativo senza sacrificare oltre il necessario l'identità mutualistica e localistica delle BCC; in tal modo, realizzano un equo bilanciamento tra i principi costituzionali della tutela del risparmio (art. 47

Cost.) e del riconoscimento della cooperazione (art. 45 Cost.).

Come già sottolineato, infatti, anche nel nuovo quadro normativo, le BCC rimangono banche cooperative a carattere locale, vincolate a operare secondo le regole della mutualità prevalente. Le disposizioni di vigilanza emanate quest'anno confermano e valorizzano questi tratti anche nel nuovo contesto normativo e stabiliscono criteri e "paletti" che dovranno essere osservati anche dal supervisore europeo.

Il decreto "milleproroghe" ha modificato alcuni aspetti della disciplina dei gruppi bancari cooperativi. Le modifiche intervenute non incidono su finalità, struttura ed effetti della riforma come originariamente disegnata (rafforzamento patrimoniale del credito cooperativo, eliminazione delle sue fragilità, potere di direzione e coordinamento, salvaguardia del mutualismo) e sono in larga parte già rispecchiate dalla realtà dei gruppi cooperativi in corso di costituzione.

Carmelo Barbagallo

*Capo del Dipartimento Vigilanza Bancaria e
Finanziaria – Banca d'Italia*

PROFILI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLA RIFORMA DELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO

*(Questions of constitutional legitimacy
of the reform of credit unions)*

ABSTRACT: *The mutualistic pattern of the cooperative companies is expressed by their essential scope, aimed at granting the “mutual exchange” over the “profit purpose”. The 2016 reform, by imposing to all the credit unions to adhere to a cooperative group, necessarily led by a joint-stock parent company, alters the cooperative system and its mutual purpose, being in contrast with the statements contained in the draft law report, according to which the reform would preserve “the features of the cooperative credit”. The recent Italian Law Decree no. 91/2018 marginally improved the 2016 reform, without, however, ensuring that the parent company’s majority shareholding is always held by credit unions. Hence, the conviction that significant provisions of the Italian Constitution are infringed and, namely, Articles 3, 18, 41, 45, 117, third paragraph, and 118, fourth paragraph. It’s clear that the 2016 reform, according to a model of economic and financial globalization, ends allowing the cancelation of experiences based on the prevalence of people over capital, as it has been as of today in the cooperative banking system. The main way to react to the abovementioned infringements is to file a claim with the Constitutional Court, being not only appropriate but absolutely appropriate to invest the Constitutional Court with such issues.*

1. In chiusura di questo convegno, in cui si è ampiamente discusso sui contenuti della riforma del credito cooperativo, vorrei solo accennare a quello che appare essere il senso complessivo di questa riforma, mettendolo a confronto con i principi costituzionali. La legge sembra di fatto muovere dalla premessa della inadeguatezza dello stesso modello delle banche di credito coope-

rativo rispetto alle esigenze di oggi. Esse sarebbero, per ricalcare una nota espressione, *too small to work*. Non avrebbero, par di capire, dimensioni sufficienti né adeguato accesso al mercato dei capitali. Una “spia” significativa di queste valutazioni si trova nella stessa relazione governativa al disegno di legge di conversione del d.l. n.18 del 2016 (Atti Camera, XVII legislatura, n. 3606), in cui si legge che le esigenze di “razionalizzazione della *governance*”, di “stabilità nel suo complesso” del sistema e di “rafforzamento patrimoniale a livello di singole banche” di credito cooperativo “potrebbero trovare ostacolo in alcuni tratti costitutivi della forma giuridica cooperativa in quanto tale”. E’ il modello dunque che viene contestato e si vorrebbe superare. Ma questo assunto si scontra frontalmente con ciò che afferma la Costituzione a proposito della cooperazione.

La distinzione tra le società cooperative e le società non cooperative esiste da ben prima dell’entrata in vigore della Costituzione. Le società cooperative sono caratterizzate, come si sa, dal fatto di avere uno scopo mutualistico, ovvero non il fine di arricchire i singoli soci, ma di sostegno reciproco. Nel codice civile (art. 2247) si definisce il contratto di società come quel contratto “con cui due o più persone conferiscono beni o servizi per l’esercizio in comune di un’attività economica allo scopo di dividerne gli utili”. Nelle cooperative, viceversa, lo scopo è “mutualistico” (in particolare per le cooperative “a mutualità prevalente”, come sono le BCC). Perseguire uno scopo mutualistico significa non mettere al centro dei propri fini il profitto, per dividerlo fra i soci, ma lo “scambio mutualistico”.

2. Ora, l’art. 45 della Costituzione è esplicito nell’affermare che “la Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata”. E’ evidente la contrapposizione tra “mutualità” e “speculazione privata”. La legge – dice l’art. 45 a proposito della coo-

perazione a carattere di mutualità – “ne promuove e favorisce l’incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità”. Al centro non c’è dunque l’interesse del singolo socio a far rendere i propri investimenti il più possibile, come fa uno che compra azioni o quote di società; cioè l’interesse del puro profitto e dell’arricchimento dei singoli, ma l’interesse del gruppo, della comunità. Analogamente, l’art. 43 della Costituzione, nel prevedere la possibilità, per “fini di utilità generale”, di nazionalizzare imprese “di preminente interesse generale”, si riferisce al loro trasferimento a favore, oltre che dello Stato o di enti pubblici, di “comunità di lavoratori o di utenti”.

In queste tipologie di enti a carattere mutualistico valgono delle regole specifiche. Per esempio, la regola del voto capitario (una testa un voto), ha senso perché, mentre nella società per azioni è prevalente l’intento della redditività del capitale, e quindi il voto è proporzionale alla quota di capitale posseduta da ciascuno dei partecipanti, nelle cooperative ognuno dei componenti di questa comunità deve poter pesare come gli altri nella determinazione degli indirizzi della società. Parimenti, il testo unico bancario stabilisce per le banche di credito cooperativo regole stringenti che vanno nella stessa direzione: almeno il 70 per cento degli utili deve andare a riserva legale, una quota di essi deve essere riservata alla promozione ed allo sviluppo della cooperazione, la quota residua dopo l’eventuale distribuzione ai soci è destinata a fini di beneficenza e mutualità. Tutto ciò sta a confermare che gli utili di queste imprese non sono destinati ad essere esclusivamente divisi tra i soci per arricchirli, ma al perseguimento dei fini comuni e di scopi sociali.

Ora, la riforma del 2016 obbliga tutte le banche di credito cooperativo, indipendentemente dalla loro situazione concreta, ad aderire ad un gruppo, guidato da una capogruppo che è una società per azioni, il cui capitale è solo in parte posseduto delle banche aderenti, che può ricorrere ad altri mezzi sul mercato dei capitali, e che esercita penetranti poteri di indirizzo, coordinamento e

influenza sulle società del gruppo, fino al punto di poterne possedere la maggioranza e di esercitare in esse poteri commisurati al capitale posseduto. E' chiaro che così si snaturano il sistema cooperativo e lo scopo mutualistico: onde risulta contraddittorio quanto si dice nella stessa citata relazione al disegno di legge, secondo cui si preserverebbero con la riforma "le caratteristiche proprie del credito cooperativo", e "l'obbligatoria appartenenza ad un gruppo bancario cooperativo" non altererebbe "la qualificazione delle BCC come cooperative a mutualità prevalente".

Se io ho l'obbligo di aderire ad un soggetto che, a sua volta, è una società per azioni e agisce con la logica del capitale e non con quella della mutualità, è evidente che lo scopo di mutualità delle BCC viene ad essere minacciato ed emarginato. Non è certo sufficiente che la legge faccia riferimento all'esigenza che i poteri delle capogruppo siano esercitati nel rispetto delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle banche aderenti, poichè questo si riduce a un puro enunciato verbale se gli organi della capogruppo sono formati e deliberano secondo la logica delle società di capitali. L'alternativa, per le BCC, è drastica: o aderisci al gruppo con queste caratteristiche e queste conseguenze, oppure ti trasformi tu stessa in società per azioni, oppure infine vai in liquidazione. E' una minaccia mortale all'esistenza stessa e alle caratteristiche proprie delle banche di credito cooperativo.

3. Il recente decreto legge c.d. "milleproroghe", n. 91 del 2018, ha portato qualche marginale miglioramento alla legge, per esempio prevedendo che almeno il 60 per cento del capitale della capogruppo debba essere detenuto dalle banche di credito cooperativo aderenti. Tuttavia, resta la regola che consente al Presidente del Consiglio (prima era il Ministro dell'economia) di modificare e quindi di ridurre questa percentuale minima.

Non c'è dunque nemmeno la garanzia che nella capogruppo la maggio-

ranza del capitale sia sempre e solo nelle mani delle banche di credito cooperative. Anche le altre piccole modifiche apportate, prevedendo che più della metà degli amministratori della capogruppo devono provenire dalle banche di credito cooperative; che si attuino forme di consultazione anche a livello regionale delle banche del gruppo, che i poteri della capogruppo siano esercitati nel rispetto della finalità mutualistica e del carattere localistico delle banche di credito cooperative, e che godano di maggiore autonomia le banche aderenti al gruppo che siano in situazioni migliori, non hanno valore decisivo. Resta il fatto che tutte le BCC sono obbligate ad aderire al “contratto di coesione” che attribuisce alla capogruppo poteri di enorme rilevanza.

4. A mio parere, oltre alla violazione dell’art. 45 della Costituzione, a causa dell’“annegamento” della cooperazione a scopo mutualistico in una logica imprenditoriale bancaria che è quella propria di una società per azioni, si realizza altresì una violazione dell’art. 41 della Costituzione, che stabilisce il principio della libertà di iniziativa economica privata, sottoponendola ai limiti derivanti dall’utilità sociale. Qui, al contrario, si limita l’iniziativa delle BCC e dei soci di esse non in nome dell’utilità sociale generale ma per scopi diversi, di controllo della loro stabilità finanziaria. Insomma le “esigenze” (eventuali) del mercato finanziario prevalgono sulla funzione sociale della cooperazione. Libertà (regolata) di impresa significa anche possibilità di vita e di libero sviluppo di diverse tipologie di imprese (nella specie bancarie) cooperative.

Sotto altro profilo, è violato poi anche l’art.118, 4° comma, della Costituzione, ovvero il principio di “sussidiarietà orizzontale” secondo cui “Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale sulla base del principio di sussidiarietà”. In proposito deve essere ricordato anche lo stretto legame che nel sistema delle BCC vincola queste ad una deter-

minata e delimitata comunità territoriale.

La riforma, obbligando le BCC ad aderire obbligatoriamente ad un gruppo, contrasta poi con l'art. 18 della Costituzione, che tutela anche la libertà "negativa" di associazione, cioè la libertà di non associarsi. E' vero che la Corte Costituzionale, nella sua giurisprudenza, ha riconosciuto che la libertà negativa di associazione non è assoluta, sicché la legge può anche prevedere forme di associazione obbligatoria. Però la stessa Corte ha sempre precisato che la libertà di non associarsi è violata quando si viola un diritto o un principio costituzionalmente garantito, o la finalità per cui si impone l'associazione obbligatoria non è una finalità pubblica, ovvero è pretestuosa. Nel nostro caso, il gruppo e la capogruppo non perseguono finalità pubbliche, ma le finalità di banche private. Rispetto allo scopo dichiarato di garantire meglio la stabilità finanziaria delle banche, è poi comunque sproporzionato il mezzo prescelto, di costringerle ad aderire ad un gruppo: quando è evidente, ed è dimostrato anche da esperienze di altri Paesi europei, che gli stessi scopi si potrebbero assicurare con mezzi meno "invasivi", come la istituzione di sistemi di garanzia reciproca.

Infine, i principi di eguaglianza e di ragionevolezza, di cui all'art. 3 della Costituzione, appaiono contraddetti sia perché si assoggettano agli stessi obblighi stringenti tutte le BCC, indipendentemente dalla loro situazione concreta, sia perché le sole BCC sono assoggettate ad un obbligo indiscriminato di adesione ad un gruppo, a differenza di altre banche della stessa dimensione (per le popolari, com'è noto, la legge ha stabilito solo un limite massimo di capitale).

Infine un'ulteriore violazione riguarda la disposizione di cui all'art. 117, 3° comma, della Costituzione, introdotta nel 2001, in cui si stabilisce che rientra tra le competenze ripartite o concorrenti delle Regioni (cioè fra le materie in cui allo Stato spetta solo dettare i principi fondamentali e alle Regioni spetta legiferare nel rispetto di quei principi) la materia delle casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale e degli enti di carattere fondiario e agr-

rio a carattere regionale. Questa competenza, per quanto riguarda le BCC, viene sostanzialmente svuotata nel momento in cui i gruppi obbligatoriamente imposti sono guidati da banche di carattere ultraregionale (l'unica eccezione sarà il gruppo delle banche altoatesine, che rimane regionale).

5. In conclusione, siamo di fronte a scelte che, certamente, evocano il grande tema della globalizzazione economica e finanziaria: ma il problema è se, in nome della globalizzazione, si debba ammettere la distruzione di esperienze rispondenti al criterio per cui le persone contano più del capitale, come sono quelle delle banche di credito cooperativo, e se in nome del "globale", si debba ammettere la distruzione del "locale" invece della sua valorizzazione.

Si può concordare sul fatto che esistano esigenze di interventi atti ad evitare rischi di eccessive difficoltà patrimoniali di talune piccole banche. Ma i mezzi non possono essere questi. E' ben noto che esistono esperienze in altri Paesi europei (si pensi alle più di mille banche cooperative della Germania) che affrontano gli stessi problemi con altre soluzioni più appropriate, come quella di sistemi di garanzia reciproca.

Come è possibile reagire ai difetti e alla incostituzionalità di questa riforma? Taluno ha affacciato la possibilità di promuovere un referendum abrogativo. In astratto è possibile, ma in concreto, dati i meccanismi procedurali del referendum, non sarebbe possibile ottenerlo se non nel 2020.

Ma lo strumento principe per reagire alle violazioni della Costituzione da parte della legge è il ricorso all'organo che nel nostro sistema è deputato a garantire la legittimità costituzionale delle leggi: la Corte Costituzionale. Non sono certo che la Corte Costituzionale condividerebbe i dubbi di costituzionalità che io e altri abbiamo segnalato. Però sarebbe non solo opportuno ma assolutamente giusto che essa venisse investita di questi temi, così che possa pronunciarsi il più presto possibile. Come è noto, nel nostro sistema, la Corte Costitu-

zionale non si pronuncia d'ufficio, e neanche su iniziativa di semplici cittadini, ma occorre che un giudice, nel corso di un giudizio, se chiamato a fare applicazione della legge, sollevi, anche su iniziativa delle parti, la questione di legittimità costituzionale, ritenendola rilevante (perchè attinente ad una norma che egli dovrebbe applicare per definire il giudizio) e non manifestamente infondata. Ora, mi pare che questa questione non possa dirsi certo "manifestamente infondata".

Si tratterebbe di discutere su quale sia il giudice a cui far ricorso, da parte di chi (banche, soci, amministratori di banche) e con quale tipo di domande, di merito e cautelari.. Quanto alla giurisdizione, potrebbe trattarsi di un caso di giurisdizione esclusiva del TAR del Lazio, essendo coinvolti provvedimenti della Banca d'Italia attuativi della riforma; o anche invece della giurisdizione ordinaria del Tribunale civile competente in materia societaria, in relazione alla sede della singola banca. Mi risulta che iniziative di questo genere, volte ad accertare e rivendicare i diritti violati delle BCC e dei loro soci, siano all'esame. Il primo obiettivo dovrebbe essere quello di arrivare a far sollevare la questione davanti alla Corte costituzionale.

Valerio Onida

Presidente emerito della Corte costituzionale