

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. Niccolini, 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

**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 autogoverno, 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 capitario 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.