



Dottorato in Diritto e Impresa  
XXX Ciclo

**Il gruppo bancario cooperativo  
e la perdita di mutualità delle Banche di credito cooperativo aderenti**

Candidato: Teresa Mattioli  
Tutor: Prof. A. Nuzzo



*La cooperativa è “un calabrone” che,  
nella sua lunga storia,  
ha dimostrato di saper volare  
nonostante le leggi del mercato*

I. BARBERINI



## **Indice**

### **Introduzione**

#### **Capitolo I – La banca di credito cooperativo**

1. Brevi cenni alla nascita delle BCC e all'evoluzione della disciplina normativa delle stesse
2. Analisi ricognitiva della disciplina previgente la Riforma
  - 2.1 La nozione formale di mutualità della banca di credito cooperativo
  - 2.2 Partecipazione sociale, democraticità e *governance*
  - 2.3 La territorialità e il localismo
  - 2.4 La partecipazione al capitale: utili e distribuzione di dividendi e ristorni
    - 2.4.1 soci cooperatori e soci finanziatori
3. I poteri di vigilanza sulla banca di credito cooperativo tra stabilità patrimoniale e principi mutualistici
4. Il sistema del credito cooperativo: rete associativa e rete imprenditoriale

#### **Capitolo 2 - La riforma del credito cooperativo: il D.L. n. 18 del 14 febbraio 2016, convertito nella Legge 8 aprile 2016, n. 49, e il nuovo gruppo bancario cooperativo**

1. Le ragioni della riforma
2. Il gruppo bancario cooperativo
  - 2.1. La composizione del gruppo bancario cooperativo: capogruppo e società aderenti
    - 2.1.1. Riflessioni sull'esclusività del gruppo bancario cooperativo
    - 2.1.2. La costituzione del gruppo bancario cooperativo
  - 2.2. Il contratto di coesione e l'esercizio del controllo da parte della capogruppo
    - 2.2.1. Le materie sottratte all'autonomia decisionale delle banche di credito cooperativo aderenti
  - 2.3. L'esplicarsi del controllo: i doveri della capogruppo
  - 2.4. La *governance* del gruppo bancario cooperativo e delle BCC aderenti

#### **Capitolo III - Il gruppo bancario cooperativo e la mutualità delle BCC aderenti**

1. La società cooperativa e i gruppi: gruppi eterogenei e gruppo cooperativo paritetico
  - 1.1. Partecipazioni tra società cooperative e società a scopo di lucro
  - 1.2. Il gruppo cooperativo paritetico *ex* articolo 2545-*quinquies* Cod. Civ.

- 1.2.1. Il contratto *ex* articolo 2545-*quinquies* Cod. Civ. e la fattispecie del c.d. “controllo esterno”
- 1.2.2. Il rapporto tra la nozione di direzione e coordinamento e di gruppo cooperativo paritetico
- 1.2.3. Il significato di pariteticità nell’articolo 2545-*septies* Cod. Civ. e i rapporti con la disciplina della direzione e coordinamento
- 1.3. Le forme di aggregazione del credito cooperativo italiano e alcuni cenni alle esperienze straniere
  - 1.3.1. Le esperienze straniere di aggregazione del credito cooperativo
- 2. Il gruppo bancario cooperativo tra pariteticità e gerarchia
  - 2.1. Il contratto di coesione e l'esercizio contrattuale dell'attività di direzione e coordinamento sulle banche di credito cooperativo
  - 2.2. Gruppo cooperativo paritetico e gruppo bancario cooperativo
  - 2.3. La salvaguardia della mutualità delle banche di credito cooperativo aderenti al gruppo

## **Conclusioni**

## **Bibliografia**



## **Introduzione**

Il presente elaborato mira a indagare se l'aggregazione delle banche di credito cooperativo al gruppo bancario cooperativo, imposta dalla recente riforma del settore, apportata con la Legge 8 aprile 2016, n. 49 con la quale è stato convertito, con modificazioni, il Decreto legge 14 febbraio 2016, n. 18, comporta, necessariamente la perdita delle caratteristiche mutualistiche delle banche di credito cooperativo aderenti.

Ci si domanda, in altri termini, se la banca di credito cooperativo possa perseguire lo scopo mutualistico che le è tradizionalmente proprio, inteso come gestione di servizio a favore dei soci cooperatori, anche a seguito dell'assoggettamento all'attività di direzione e coordinamento esercitata dalla banca capogruppo, costituita in forma di società per azioni, e quindi orientata al perseguimento dello scopo lucrativo.

A tal fine, l'elaborato mira a ricostruire le caratteristiche formali e sostanziali del tipo societario e bancario in oggetto, al fine di comprendere come la mutualità sia stata concretamente interpretata normativamente sinora (Capitolo I). Tale ricognizione, lungi dal volersi porre come analisi puntuale ed esaustiva della disciplina previgente della banca di credito cooperativo, mira essenzialmente ad indagare quegli istituti giuridici che più ne hanno caratterizzato le finalità mutualistiche, soffermandosi poi, in particolare, su quelli maggiormente incisi dalla Riforma.

All'intervento riformatore è quindi dedicato il Capitolo II, nel quale si è cercato di descrivere esaustivamente il rinnovato impianto legislativo.

Tale descrizione, che nel Capitolo III si arricchisce di riflessioni più puntuali sulle conseguenze che l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento ha sul perseguimento dello scopo mutualistico da parte delle imprese cooperative, è appunto funzionale a verificare se la banca



di credito cooperativo, obbligata a sottoscrivere il contratto di coesione per sopravvivere sotto il proprio *nomen iuris* mantenga anche sostanzialmente caratteristiche e operatività tali da poterla ancora considerare impresa cooperativa.

## **Capitolo I**

### **La banca di credito cooperativo**

## **Capitolo I**

### **La banca di credito cooperativo**

*SOMMARIO: 1. Brevi cenni alla nascita delle BCC e all'evoluzione della disciplina normativa delle stesse – 2. Analisi ricognitiva della disciplina previgente la Riforma – 2.1. La nozione formale di mutualità della banca di credito cooperativo – 2.2. Partecipazione sociale, democraticità e governance – 2.3. La territorialità e il localismo – 2.4. La partecipazione al capitale: utili e distribuzione di dividendi e ristorni – 2.4. I soci cooperatori e soci finanziatori – 3. I poteri di vigilanza sulla banca di credito cooperativo tra stabilità patrimoniale e principi mutualistici – 4. Il sistema del credito cooperativo: rete associativa e rete imprenditoriale*

#### **1. Brevi cenni alla nascita delle BCC e all'evoluzione della disciplina normativa delle stesse**

L'attuale denominazione “Banca di Credito Cooperativo” è introdotta nell'ordinamento nazionale nel 1932<sup>1</sup>, in sostituzione della precedente ragione sociale “Cassa Rurale e Artigiana” che a sua volta aveva soppiantato l'originaria “Cassa Rurale ed Agraria”.

La Casse sono dapprima disciplinate nel 1934, con la Legge 25 gennaio 1934, n. 186, mediante la quale si positivizza, con una regolamentazione specifica, un fenomeno, quale quello della cooperazione di credito, già ampiamente diffusosi a partire dal 1887, anno in cui, con la Legge 23 gennaio 1887, n. 4276 e poi con la Legge 26 luglio 1888, n. 5588, si pongono le basi della legislazione speciale sul credito agrario prima, e sul credito all'agricoltura poi (L. 25 gennaio 1934, n. 186).

---

<sup>1</sup> Cfr. Decreto legislativo del 4 dicembre del 1992, n. 481 che priva la denominazione sociale del connotato localistico, preservando invece la nozione di “cassa”.

Se le banche di credito cooperativo nascono senz'altro sul *fil rouge* della cooperazione di credito, inaugurata con la normazione delle Casse Rurali e Agrarie, importanti e sostanziali differenze si riscontrano nella disciplina delle BCC, tanto da farne una tipologia societaria e bancaria autonoma, sconosciuta sino ad allora per la compiutezza della disciplina e l'autosufficienza che ne deriva per tali istituti. Le Casse infatti, nonostante sia ad esse attribuita la natura di istituti bancari, hanno un'operatività limitata, essendo consentito esclusivamente l'esercizio delle attività bancarie e finanziarie espressamente riconosciute dalle legge, con conseguente preclusione di un'operatività finanziaria trasversale quale quella riconosciuta in capo agli istituti di credito tradizionali, ovverosia quelli costituiti in forma di società per azioni.

Preme peraltro evidenziare come alle Casse non sia inizialmente imposto il perseguimento dello scopo mutualistico, elemento che invece ne segna i tratti distintivi a partire dal 1937, quando, con il Regio Decreto 23 agosto 1937, n. 1706 (c.d. T.U.C.R.A.), si va a definire normativamente le Casse attribuendo alle stesse gran parte di quelle caratteristiche tipologiche che sono corollari tradizionali del principio mutualistico – quali il voto capitaro, la variabilità del capitale, la democraticità - che ne fanno un “modello operativo della imprenditorialità bancaria”<sup>2</sup> che si evolve, attraverso molteplici riforme ma senza soluzione di continuità, fino alla Banca di credito cooperativo che conosciamo antecedentemente alla Riforma del 2016.

Peraltro, sono proprio queste caratteristiche tipologiche che contraddistinguono le Casse prima e le BCC poi, a farne un *unicum* in cui lo scopo mutualistico si consolida negli anni come elemento tipizzante, tanto da segnarne, oltre che la diversità ontologica dalle altre banche cooperative che nel frattempo nascono e si sviluppano nel Paese - le Banche popolari - l'applicabilità alle stesse della protezione

---

<sup>2</sup> CAPRIGLIONE, *Imprenditorialità e cooperazione di credito*, in Banca e Borsa, 1982.

riconosciuta all'impresa cooperativa *ex* articolo 45 della Costituzione<sup>3</sup>, nonché, in una fase successiva, l'assoggettamento delle BCC alla rinnovata disciplina della società cooperativa apportata con la Legge del 1992, n. 59.

Ultime tappe fondanti del processo normativo della Banca di credito cooperativo si hanno nei primi anni '90, con il recepimento della Direttiva 89/646/CE (la c.d. "Seconda Direttiva", recepita in Italia con il D.Lgs. del 4 dicembre del 1992, n. 481) e l'adozione del Testo unico in materia bancaria e creditizia (D.Lgs. del 4 novembre 1993, n. 385, di seguito "Testo unico" o "T.U.B."). Con la prima, le Casse sono denominate Casse di Credito Cooperativo, con l'eliminazione della specializzazione operativa nei confronti di agricoltori o artigiani e confermando invece la propria vocazione localistica. Per quanto attiene, invece, all'emanazione del Testo Unico, anch'esso non stravolge l'impianto regolamentare del credito cooperativo sino ad allora sviluppatosi, lasciandone immutati i principi fondanti. Assume certamente importanza l'evolversi della ragione sociale in Banche di Credito Cooperativo, aspetto che non ha mera valenza formale, ma assume rilievo sostanziale, significando il pieno riconoscimento delle stesse e il compiuto riconoscimento della loro natura bancaria pur nel rispetto dello scopo mutualistico che le contraddistingue.

Sinteticamente riepilogate le tappe fondamentali che segnano dal punto di vista normativo la nascita e lo sviluppo della BCC, non può non menzionarsi l'evoluzione che la stessa, o meglio che la cooperazione di credito, ha dagli ultimi decenni del diciannovesimo secolo e per l'intero secolo successivo, da un punto di vista economico, politico e sociale. Anche perché, come è facile intuire, è su propulsione del rinnovato

---

<sup>3</sup> Cfr. art. 45, co. 1, Cost. che riconosce "funzione sociale" alla cooperazione a carattere di mutualità e senza fine di speculazione privata" quindi anche alle banche di credito cooperativo, in ragione dell'applicabilità ad esse delle clausole mutualistiche *ex* art. 150-*bis* T.U.B.

ruolo che la stessa assume progressivamente sul piano politico e sociale che il legislatore è indotto a normare la stessa, positivizzando prassi sino ad allora evolutesi nelle maglie di una disciplina lacunosa e incerta.

La cooperazione di credito nasce, nella primigenia forma di Cassa Rurale ed Agraria, sul finire del diciannovesimo secolo quando l'ormai consolidata industrializzazione italiana e l'adozione crescente di un modello imprenditoriale capitalistico spingono l'emergere di tensioni opposte che tentano di dare una risposta alle crescenti disuguaglianze e a sviluppare un modello economico alternativo a quello dominante. Di fronte alla marginalizzazione delle fasce più povere della popolazione, ridotte a povertà estrema in ragione dell'industrializzazione del paese, ai conseguenti flussi migratori nonché a nuove seppur obsolete condizioni di lavoro e quindi di vita, *“la risposta sociale alla crescente affermazione di una logica capitalistica nella quale la regola della massimizzazione del profitto sembrava risolversi in meccanismi produttivi incentrati sulla disuguaglianza sociale ed economica”*<sup>4</sup>.

Se è in tale contesto, specialmente industriale, che nasce la cooperazione come movimento innanzitutto industriale, la cooperazione di credito nasce, diversamente, nelle campagne, in quei luoghi in cui difficilmente si trovano i mezzi economici per emanciparsi dal sottosviluppo e dalla proletarizzazione del lavoro di bracciante, per l'estrema difficoltà, se non l'impossibilità, ad accedere al credito da parte degli istituti bancari tradizionali.

È peraltro insindacabile l'importante contributo che la dottrina cattolica apporta allo sviluppo della cooperazione di credito, su un rinnovato spirito caritatevole avviato con la pubblicazione, nel 1982, dell'Enciclica *Rerum Novarum* di Papa Leone XIII che svegliò le coscienze della comunità cattolica, sensibilizzandola alle tematiche

---

<sup>4</sup> CAPRIGLIONE, *Commentario al Testo unico in materia Bancaria e creditizia*, sub articolo 33, CEDAM, III ed.

sociali imposte dalle forti disuguaglianze. E quindi, avvicinandola a concrete iniziative a sostegno del proletariato urbano e delle classi rurali.

## **2. Analisi ricognitiva della disciplina previgente la Riforma**

La valutazione circa la sopravvivenza dello scopo mutualistico nella banca di credito cooperativo ad esito della riforma del settore apportata nel 2016 non può certamente prescindere da una disamina dell'istituto giuridico che ne è oggetto, evidenziandone le peculiarità tipologiche direttamente derivanti dalla natura mutualistica, per poter quindi valutare la sopravvivenza delle stesse e della natura cooperativistica di tali banche.

A tal fine, i paragrafi seguenti tentano una ricognizione dell'istituto della banca di credito cooperativo. La stessa non mira a garantire una descrizione esaustiva dell'istituto, con taglio manualistico, bensì a individuarne i tratti caratterizzanti lo stesso e esemplificativi delle finalità mutualistiche che ne hanno sinora giustificato la peculiare disciplina.

### **2.1. La nozione formale di mutualità della banca di credito cooperativo**

Come anticipato al precedente paragrafo, a partire dal 1937, le Banche di Credito Cooperativo, all'epoca Case Rurali ed Agrarie, si contraddistinguono per il perseguimento dello scopo mutualistico, caratteristica che ne segna la distanza, in termini teleologici e quindi organizzativi, dagli istituti bancari tradizionali e, soprattutto dalle altre banche di tipo cooperativo, le Banche Popolari<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> La principale differenza tra banche di credito cooperativo e banche popolari consiste nel fatto che quest'ultime non sono tenute a recepire nei propri statuti le clausole mutualistiche di cui al codice civile (artt. 2511, 2514, 2515 e 2545 Cod. Civ.) come invece le banche di credito cooperativo che devono esercitare la propria attività prevalentemente nei confronti dei soci nonché nell'area di competenza territoriale.

Lo scopo mutualistico è declinato, sin dalla sua prima affermazione normativa, quale obbligo di agire *prevalentemente* nei confronti dei soci e, in particolare nel dovere di<sup>6</sup>:

- avere una compagine sociale costituita solo da operatori appartenenti per almeno l'ottanta per cento a specifiche categorie<sup>7</sup>;
- avere come principale oggetto sociale “l'esercizio del credito a favore di agricoltori e del credito a favore di artigiani, congiuntamente o disgiuntamente”<sup>8</sup>;
- impiegare le proprie attività prevalentemente “in attività a favore di agricoltori e artigiani<sup>9</sup>, preferibilmente soci<sup>10</sup> e per una quota non eccedente il venticinque per cento del totale dei rapporti fiduciari raccolti dalle Casse con i terzi<sup>11</sup>.

Pertanto, la mutualità è in principio declinata da un lato come esercizio della principale attività bancaria, quale l'erogazione del credito, in prevalenza con i soci, dall'altro come riserva di esercizio di attività nei confronti di particolari categorie sociali. Caratteristica, quest'ultima, che perde progressivamente rilevanza, diversamente da quanto avviene con riferimento alla prevalenza, e peraltro parallelamente a una costante affermazione della natura localistica delle stesse.

Peraltro, sostenere che la mutualità si riduca all'azione sociale svolta con prevalenza nei confronti dei soci è certamente riduttivo e, in un certo senso, tautologico. Le società cooperative, e anche le Banche di Credito Cooperativo, sono società a scopo mutualistico non perché

---

Tale differenza è altresì cristallizzata nell'articolo 35 T.U.B. ed è stata oggetto anche di validazione interpretativa da parte della competente Autorità di Vigilanza (cfr. Banca d'Italia, *Banche cooperative. Riforma del diritto societario*, Bollettino di vigilanza 2005, 3, 6).

<sup>6</sup> Cfr. Regio Decreto del 30 agosto 1937, n. 1706 (c.d. Testo Unico delle leggi sull'ordinamento delle Casse Rurali e Artigiane o T.U.C.R.A.).

<sup>7</sup>Cfr. Art. 4, co. 1, T.U.C.R.A.

<sup>8</sup>Cfr. Art. 1 T.U.C.R.A.

<sup>9</sup>Cfr. Art. 15, co. 1, T.U.C.R.A.

<sup>10</sup>Cfr. Art. 15, co. 2, T.U.C.R.A.

<sup>11</sup>Cfr. Art. 15, co. 3, T.U.C.R.A.



agiscono prevalentemente nei confronti dei soci, ma perché agiscono *a determinate condizioni nell'interesse dei soci*. È poi un *quid pluris* – per quanto imprescindibile perché si possa godere della tutela costituzionale riconosciuta alle società cooperative – che l'attività svolta nei confronti dei soci sia prevalente, *alias* maggiore, rispetto a quella svolta nei confronti di terzi. Ma certamente lo scopo mutualistico non può essere individuato ed elevato a categoria giuridica solo come percentuale, come rapporto ad altro. Lo scopo mutualistico non è la prevalenza dell'*agere* sociale, bensì è il *modus operandi* di quell'*agere*, le caratteristiche del come si opera e non solo la natura dei soggetti con i quali si opera.

Perseguire lo scopo mutualistico significa agire offrendo ai soci cooperatori, che non sono meri finanziatori, apportatori di capitale, ma anche utenti *latu sensu* della società cooperativa, beni e servizi a condizioni migliori di quelle che gli stessi otterrebbero sul mercato, dal momento che la cooperativa si sostituisce al mercato e quindi, grazie alla sovrapposizione tra produttore e utente e al conseguente venir meno di qualsiasi intermediazione, essa può offrire condizioni di acquisto e di scambio, ai propri soci, migliori rispetto a quelle offerte dal mercato.

Se, pertanto, la mutualità non è prevalenza, ma semmai è prevalente, è necessario comprendere appieno come le condizioni dell'*agere* con finalità mutualistico sono declinate nel nostro ordinamento, anche al fine di comprendere se le stesse siano o meno venute meno con la Riforma del 2016 e, quindi, se la mutualità delle banche di credito cooperativo sia ad essa sopravvissuta.

Di seguito, si intende offrire un quadro ricognitivo di come la mutualità è stata declinata in termini positivi dal legislatore del '93, facendo pertanto riferimento a quel quadro normativo introdotto con il Testo Unico e poi più volte modificato, senza mai essere stravolto, sino al 2016. In altri termini, i successivi paragrafi illustrano la disciplina

vigente antecedentemente alla Riforma allo scopo di offrire spunti di riflessione ai fini dell'elaborato, pertanto, non a quello di effettuare una ricognizione analitica della disciplina applicabile alla Banca di credito cooperativo, bensì a quello di chiarire come la mutualità è stata normata sino al 2016 e come gli istituti e i principi che ne sono derivati possano sopravvivere o meno alle innovazioni introdotte con la Riforma.

Le fonti di riferimento sono certamente la Legge 385 del 1993 e successive modifiche, la disciplina di vigilanza dettata dalla Banca d'Italia, con la Circolare n. 229 del 1999 prima e con la Circolare n. 285 del 2013 poi, con la Circolare n. 263 del 2006, nonché, in misura residuale e in quanto richiamata e compatibile, la disciplina di diritto comune detta per le società cooperative (artt. 2511 e seguenti Cod. Civ.) e, infine, per la società per azioni (artt. 2325 e seguenti Cod. Civ.).

L'applicabilità delle norme di diritto comune non è peraltro questione rimessa alle regole generali di gerarchia delle fonti e all'interpretazione degli operatori, essendo invece la stessa in gran parte risolta dall'articolo 150-*bis* T.U.B. il quale sancisce quali norme dettate dal Codice Civile per la società cooperativa e, in subordine, per la società per azioni, non si applichino alla Banca di credito cooperativo, in tal modo ribaltando la clausola di incompatibilità di cui all'articolo 2520, co. 1, Cod. Civ. E ponendo, invece, una presunzione di compatibilità<sup>12</sup> della disciplina di diritto comune. Peraltro tale impostazione è stata abbracciata dal Legislatore in occasione della Riforma del Diritto Societario quando di conseguenza, con il Decreto legislativo del 28 dicembre 2004, n. 310, è stato modificato il Testo Unico e, tra l'altro, è stato introdotto il citato articolo che individua “tra le disposizioni della Riforma [...] quelle che

---

<sup>12</sup> PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Studi e Materiali*, I, 2005.

inciderebbero sui profili di carattere sostanziale della disciplina speciale delle banche cooperative”<sup>13</sup>.

A completare il quadro delle fonti di riferimento è l'auto-regolamentazione che assume, nel settore cooperativo tutto e quindi anche in quello della cooperazione di credito, rilevanza sostanziale. A partire dai principi fondanti del settore, declinati nella Carta dei Valori, formalizzata dal Comitato Esecutivo di Federcasse, associazione di categoria delle BCC, il 25 novembre 1999 e poi declinati in termini operativi nello statuto tipo delle Banche di Credito Cooperativo, vidimato da Banca d'Italia<sup>14</sup> e universalmente adottato dalle Banche di Credito Cooperativo.

La predetta disciplina impone in capo alla Banca di credito cooperativo, come più volte ricordato, il perseguimento dello scopo mutualistico. Ciò discende, prima ancora che dall'articolo 35 T.U.B., che sviluppa il concetto di mutualità prevalente, dall'articolo 150-*bis* T.U.B. che sancisce il principio mutualistico prevedendo l'applicabilità degli articoli 2511, 2515 e 2545 Cod. Civ.

Tali articoli, infatti, declinano lo scopo mutualistico in relazione alle società cooperative di diritto comune, stabilendo altresì il principio del capitale variabile (articolo 2511 Cod. Civ.), l'esclusività dello scopo stesso e il conseguente obbligo per l'organo di gestione di rendicontare annualmente sul perseguimento dello stesso (art. 2545 Cod. Civ.).

---

<sup>13</sup> Banca d'Italia, *Banche cooperative. Riforma del diritto societario*, Bollettino di Vigilanza, III, 2005.

<sup>14</sup> Non senza polemiche, come quelle di Santoro il quale sottolinea come sia inopportuno, da un punto di vista politico e tecnico, che l'Autorità di Vigilanza avvali uno Statuto comprensivo di statuizioni trasversali, e non si sia limitata a concordare con l'associazione di categoria quelle clausole che incidono esclusivamente sugli aspetti operativi dell'*agere* delle BCC. D'altra parte, la validazione dello statuto tipo è senz'altro funzionale ad agevolare il controllo che l'Autorità di Vigilanza è chiamata ad esercitare sul contenuto dello stesso, controllo ben più incisivo rispetto a quello esercitato sulle altre banche proprio al fine di verificare non solo le modalità di coinvolgimento dei soci cooperatori ma anche, per quello che interessa Banca d'Italia, le modalità di adeguamento ai criteri prudenziali dalla stessa emanati (cfr. CUSA, Op. Ult. Cit.).

D'altro canto, la disciplina speciale sancisce anch'essa, a suo modo, la mutualità delle banche cooperative in oggetto, definendolo da un punto di vista esclusivamente operativo: “le banche di credito cooperativo esercitano il credito prevalentemente a favore dei soci” (art. 35 T.U.B.).

Le BCC sono pertanto vincolate, nell'esercizio dell'attività bancaria e, in particolare, nell'erogazione del credito, a esercitare l'attività in prevalenza a favore dei soci. In particolare, la prevalenza dell'operatività nei confronti dei soci concerne l'ammontare del credito erogato, e non il numero di scambi mutualistici né una generica maggioranza di soci operatori rispetto a clienti terzi.

Se si considera, poi, che “per essere soci di una banca di credito cooperativo è necessario risiedere, avere la sede legale ovvero operare con carattere di continuità, nel territorio di competenza della banca stessa” (art. 34, co. 2, T.U.B.), emerge la seconda imprescindibile caratteristica del tipo societario e bancario in oggetto, quale appunto l'obbligo di operare nell'area territoriale di propria competenza (*infra*, paragrafo 2.2).

Al pari delle cooperative di diritto comune, pertanto, lo scopo mutualistico delle BCC è da intendersi come gestione di servizio da parte della cooperativa e come interesse dei soci operatori a instaurare rapporti con la banca, beneficiando del c.d. “vantaggio mutualistico”.

## **2.2. Partecipazione sociale, democraticità e governance**

Il principio della sana e prudente gestione dell'impresa, e nella sua declinazione specialistica dettata dalle Disposizioni di Vigilanza da Banca d'Italia, dell'impresa bancaria cooperativa, deve necessariamente coordinarsi e bilanciarsi, nella cooperazione di credito, con il dovere della banca di perpetuare un modello di gestione orientato alla democraticità, intesa quale partecipazione sociale alla gestione.

Dal punto di vista formale, tale principio manca di una vera e propria positivizzazione nel testo legislativo o regolamentare, dovendo invece

ricavarsi esso da altri istituti declinati dal Legislatore. Si fa riferimento, in particolar modo, al principio del voto capitario, principio fondante di tale modello organizzativo, a quello del voto segreto, ai limiti all'abbassamento dei *quorum* deliberativi dell'assemblea, alla disciplina rigorosa delle deleghe di voto, al divieto di delegare agli amministratori delegati le materie che incidono sulla mutualità. *A contrario*, vi rientra anche la previsione di un limite minimo all'investimento<sup>15</sup>, previsione volta a disincentivare investimenti meramente simbolici e quindi non supportati da un sincero interesse alla partecipazione al governo dell'impresa e a un limite massimo. Quest'ultima previsione per quanto possa apparire dal valore quasi nullo, dal momento che il principio del voto capitario va in ogni caso a scongiurare la possibilità di investimenti capitalistici contrari alla finalità mutualistica – si badi che la distribuzione degli utili è ipotesi residuale e che i ristorni sono invece distribuiti proporzionalmente all'entità degli scambi mutualistici intercorsi – ha ragion d'essere se si pensa alla volontà di non consentire ai soci di assumere con il proprio investimento un peso tale da poter influenzare la gestione sociale mediante la minaccia del disinvestimento.

Democraticità significa innanzitutto carattere aperto della Banca di credito cooperativo. In tal senso, gli articoli 2528 Cod. Civ. e 30 T.U.B., dai quali può ricavarsi il principio, cosiddetto della “porta aperta” in virtù del quale un soggetto in possesso dei requisiti posti dalla legge e eventualmente dallo statuto per entrare nella compagine sociale è ammesso dall'organo gestorio in società. Ciò significa che l'ammissione, ma anche l'esclusione o il recesso, di un socio non necessita della delibera di aumento e riduzione di capitale e quindi delle

---

<sup>15</sup> Art. 30, co. 5, T.U.B. “*per favorire la patrimonializzazione della società, lo statuto può subordinare l'ammissione a socio, oltre che a requisiti soggettivi, al possesso di un numero minimo di azioni, il cui venir meno comporta la decadenza dalla qualità così assunta*”.

relative procedure modificative di capitale e statuto, perché appunto il capitale è variabile.

Pur non potendosi rintracciare le evidenze di un diritto vero e proprio dell'aspirante socio all'ingresso nella compagine sociale della Banca di credito cooperativo, l'organo gestorio ha comunque una discrezionalità limitata, dovendo valutare le domande di ammissione esclusivamente in base a: (i) l'interesse della società – presumibilmente quindi avuto riguardo all'efficacia e all'efficienza dell'organizzazione bancaria – (ii) le prescrizioni statutarie – quindi al quei requisiti tipologici ulteriori ed eventuali rispetto a quelli previsti dalla legge imposti dalla banca - ; (iii) lo spirito della forma cooperativa – alla presumibile propensione dell'aspirante socio ad operare quale utente della cooperativa stessa.

In particolare quest'ultima affermazione consente un importante precisazione, già anticipata, circa la coincidenza, nelle società cooperative e quindi anche nelle BCC, tra le figure di azionista e quella di socio cooperatore, di socio e di utente. Altro argomento a sostegno di tale interpretazione è il fatto che nelle BCC non possono essere create diverse categorie di azioni, mentre è certamente possibile individuare diverse categorie di soci<sup>16</sup>. In altri termini, è possibile prevedere limitazioni o riserve all'assunzione della qualità di socio, mentre non è consentito attribuire, a chi socio lo è, diritti amministrativi e specialmente patrimoniali diversi. Ciò peraltro diversamente dalle cooperative di diritto comune, le quali, ai sensi dell'articolo 2358, co. 3, Cod. Civ., possono attribuire un maggior numero di voti ai soci persone giuridiche.

Un altro argomento a sostegno dell'inscindibilità tra socio ed azionista poggia sull'articolo 50, co. 6, T.U.B. il quale, non applicandosi alle Banche di Credito Cooperativo ma solo alle Banche Popolari, esclude

---

<sup>16</sup> CUSA, il patrimonio di vigilanza nelle banche di credito cooperativo, In Banca, Borsa e Titoli di credito, 2010, suppl. al n. 2.

che nelle prime sia possibile essere titolari di un'azione della banca senza che si sia stati al contempo ammessi come soci e quindi legittimamente tali da esercitare i propri diritti amministrativi<sup>17</sup>.

Da ultimo, va anche segnalato che l'effettività della partecipazione sociale al governo dell'impresa cooperativa è elementi oggetto di accertamento da parte degli organi adibiti alla vigilanza cooperativa. Deve infatti essere verificata, almeno biennialmente, l'effettività della compagine sociale, l'osservanza della disciplina legale e statutaria circa l'ammissione dei soci e, soprattutto, la presenza di una "politica di sviluppo della base sociale"<sup>18</sup>.

### **2.3. La territorialità e il localismo**

Le BCC sono obbligate a operare nell'area territoriale di propria competenza, che comprende i comuni indicati nello Statuto, i comuni presso i quali si trovano le sedi secondarie diverse dalle sedi distaccate nonché i comuni limitrofi a quelle dove si trovano le sedi principali e quelle secondarie, incluse le sedi distaccate e le succursali. Peraltro, il dovere di agire nel territorio di propria competenza è da ritenersi assolto ove l'attività di rischio<sup>19</sup> sia svolta per almeno il novantacinque per cento nei territori predetto; il restante cinque per cento di attività può essere realizzato dalle BCC al di fuori dello stesso solo ove tale facoltà sia espressamente prevista nello Statuto.

La zona di competenza territoriale delle Banche di Credito Cooperativo è definita infatti, nelle Disposizioni di Vigilanza per le Banche come "il

---

<sup>17</sup> Cfr. SANTORO, *Commento all'articolo 33 T.U.B., in Testo unico bancario: commentario*, A.A.V.V, a cura di Porzio, Belli, Losappio, Rispoli Farina, Santoro, Milano, 2010, per il quale "l'azione cooperativa non incorpora il rapporto sociale per la ragione che non si può prescindere dalle qualità personali del socio" che è poi la ragione per la quale sino ad oggi l'azione della banca di credito cooperativo non è considerata strumento finanziario.

<sup>18</sup> Cfr. Sezione I. C.13 del verbale di revisione cooperativa approvato con il Decreto ministeriale del Ministero per lo sviluppo economico del 22 dicembre 2005.

<sup>19</sup> Per il computo delle attività di rischio esercitate nella zona di competenza territoriale, la Banca di Italia non prende in considerazione le attività a ponderazione zero e quella svolta a favore di banche o intermediari finanziari a capo di un gruppo bancario.

territorio entro il quale le Banche di credito cooperativo acquisiscono i soci, assumono rischi nei confronti della clientela e aprono o trasferiscono le succursali”<sup>20</sup>. Pertanto, essa comprende i comuni dove la banca ha le proprie succursali, compresi i comuni limitrofi, purché tra questi sussista contiguità territoriale. Inoltre, per poter estendere la propria area di competenza territoriale ai comuni nei quali sono ubicate eventuali sedi distaccate – *rectius* per la costituzione stessa di sedi distaccate - la banca deve porre in essere in quel comune e in quelli limitrofi una rete di rapporti con la clientela ivi residente o operante che includa le adesioni di almeno duecento soci.

Al di là dei vincoli formali sopra esposti, è necessario indagare la *ratio* degli stessi e il reale beneficio, in termini di perseguimento dello scopo mutualistico, che essi apportano al movimento del credito cooperativo. È infatti evidente che il predetto vincolo non può porsi come un mero formalismo, peraltro potenzialmente in grado di qualificarsi come *vulnus* per la competitività delle Banche in oggetto e come ingiustificata e quindi arbitraria e illegittima limitazione alla libertà di mercato e di concorrenza, e non tradursi in elemento di sostegno effettivo e sostanziale della mutualità delle Banche di Credito Cooperativo. Infatti, l'obbligo di agire nella area di competenza territoriale, come sopra delineate, è funzionale a garantire un controllo diretto e efficace, perché ristretto e mirato, sulle attività esercitate onde poter verificare che le stesse siano prestate a favore dei soci direttamente, ma indirettamente e mediamente verso una comunità locale, sostenendola economicamente e quindi socialmente<sup>21</sup>.

#### **2.4. La partecipazione al capitale: utili e distribuzione di dividendi e ristorni**

---

<sup>20</sup> Disposizioni di Vigilanza per le Banche, Titolo VII, Capitolo I, Sezione 2.

<sup>21</sup> Cfr. OPPO, *Le banche di credito cooperativa tra mutualità, lucratività e “economia sociale”*, in Rivista Diritto Civile, 1996, I.



La disciplina degli utili delle banche di credito cooperativo è posta dall'articolo 37 del T.U.B., il quale, facendo propri i principi generali del settore cooperativo, discendenti dallo scopo mutualistico, li declina in maniera rigorosa, contrassegnando una disciplina significativamente diversa sia da quella delle banche capitalistiche sia da quella delle cooperative di diritto comune.

Innanzitutto, va evidenziato che i dividendi non possono essere distribuiti per un ammontare superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, previsione normativa che ha spinto alcuni autori<sup>22</sup> ad affermare che i dividendi nella banche di credito cooperativo – ma analoga riflessione potrebbe mutarsi per le società cooperative di diritto comune – non sono altro che, da un punto di vista economico, interessi maturati sulla propria partecipazione sociale, come testimoniato anche dal fatto che spesso<sup>23</sup> i soci ricevono i dividendi deliberati dall'assemblea a partire dal mese successivo a quello dell'acquisizione della qualità di socio ovvero di acquisto di nuove azioni.

Il citato articolo impone alle BCC di devolvere almeno il settanta per cento degli utili netti di esercizio a riserva legale, di devolvere una quota degli stessi al Fondo mutualistico per lo sviluppo e la promozione della cooperazione e consente, in subordine, di distribuire ai soci le restanti somme. Tali somme devono essere distribuite nella misura stabilita dallo Statuto che, in ogni caso, non può superare l'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentati di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato<sup>24</sup>. Altrimenti, le stesse possono essere destinate ad altre riserve non obbligatorie ovvero a rivalutazione delle azioni. Mal si comprende lo spazio residuale alla disposizione di

---

<sup>22</sup> Cfr. CUSA, *Il diritto delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, Giappichelli 2013.

<sup>23</sup> Cfr. statuto tipo elaborato da Federcasse, art. 9, co. 1, lett. b).

<sup>24</sup> L'articolo 49 dello Statuto modello adottato da Federcasse recepisce letteralmente quanto previsto dall'articolo 214, lett. a), Cod. Civ.

chiusura del terzo comma dell'articolo in parola ai sensi del quale le somme non distribuite ai soci, non destinate a riserva diversa da quella obbligatoria e non a rivalutazione delle azioni devono essere destinate a scopo di beneficenza o di mutualità. Pur infatti comprendendosene appieno la *ratio*, ci si domanda se davvero sussistono dei margini di residualità oltre la formula che consente di destinare comunque quelle somme a qualsiasi riserva, tale da dare effettività alla previsione, che invece apparirebbe di mera scuola e priva di contenuto sostanziale.

Precedentemente, il T.U.C.R.A. imponeva alle Casse Rurali, addirittura, la devoluzione obbligatoria a riserva del novanta per cento degli utili, consentendo la distribuzione di dividendi in misura non eccedente la ragione dell'interesse legale ragguagliato al capitale effettivamente versato. Le somme residuali dovevano necessariamente essere destinate per la età alla formazione o a iniziative di supporto alla mutualità e per la età a iniziative benefiche diversamente configurabili ovvero a riserva diversa da quella obbligatoria. Appare peraltro evidente che i dubbi sovraesposti sulla formulazione attuale della norma e sull'effettività della clausola residuale non si sarebbero originati rispetto alla formulazione originaria, in quanto linearmente plausibile e verosimile.

Per dovere di completezza, ricordiamo invece che le cooperative di diritto comune sono attualmente obbligate a destinare a riserva obbligatoria il trenta per cento degli utili netti annuali, mentre possono distribuire, sempre in virtù dell'articolo 2454-*quater* Cod. Civ. Limitazioni simili sono poste in riferimento alla devoluzione del patrimonio di liquidazione, al chiaro fine di non vanificare il rigoroso perseguimento dello scopo anti-lucrativo e di sottrarre al mercato risorse che sono state guadagnate nel rispetto di principi che ne hanno anche giustificato le importanti agevolazioni fiscali. È infatti previsto che, in caso di liquidazione, l'intero patrimonio, dedotto del capitale sociale e

di eventuali dividendi già maturati, sia devoluto ai fondi mutualistici di promozione e sviluppo della cooperazione<sup>25</sup>.

Inoltre, dal 1992<sup>26</sup>, è consentito, tanto alle società cooperative di diritto comune quanto alle banche di credito cooperativo, allora casse rurali, di destinare una quota degli utili ad aumento gratuito del capitale sociale, anche superando i limiti allora vigenti sul valore nominale delle azioni e il valore della quota di partecipazione detenibile purché tale superamento sia contenuto entro il limite delle variazioni dell'indice generale annuo dei prezzi al consumo. La citata legge ha inoltre introdotto l'obbligo di destinazione di una quota degli utili netti annuali al fondo mutualistico per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, quota tutt'oggi fissata nel tre per cento degli utili di esercizio.

Ciò peraltro consente di cogliere appieno le reali ragioni dei vincoli legislativi imposti alle BCC in tema di destinazione degli utili e distribuzione dei dividendi. Tali limitazioni, che come abbiamo visto accostano il modello del credito cooperativo a quello dell'impresa cooperativa segnando un importante distacco dal modello bancario capitalistico, sono appunto volte a facilitare il rafforzamento patrimoniale delle banche in parola, sottocapitalizzate come tutte le società cooperative in quanto svantaggiate nella raccolta dei capitali e, quindi, nel rinforzare la propria dotazione patrimoniale. Tali norme, più che segnare il perché della difficoltà a finanziarsi, che non discende, come si potrebbe ritenere, sbagliando, nella scarsa appetibilità dell'investimento dovuto alle limitazioni nel ricevere utili, bensì nel fatto stesso che la partecipazione sociale, a monte, non dipende dall'investimento sostenuto, bensì dal volume degli scambi mutualistici intercorsi. Sottocapitalizzazione che dipende, pertanto, sul voto

---

<sup>25</sup> Cfr. art. 2514, co. 1, Cod. Civ., in quanto anch'esso richiamato dall'articolo 150-*bis* T.U.B. e articolo 51 dello Statuto modello di Federcasse.

<sup>26</sup> Legge del 31 gennaio 1992, n. 59.

capitario e la partecipazione orientata al perseguimento del vantaggio mutualistico, che ha origine, in ultima analisi, sullo scopo mutualistico e, quindi, che caratterizza strutturalmente e necessariamente l'impresa cooperativa, industriale o bancaria che sia.

Il fatto poi che tali misure di patrimonializzazione forzata siano più stringenti nel settore bancario che altrove trova fondamento nel fatto che per tutte le banche, non solo quelle cooperative ma soprattutto per queste per le ragioni suddette, il patrimonio di vigilanza rappresenta il primo presidio contro i rischi derivanti dall'esercizio delle attività creditizia e finanziaria, nonché il parametro di valutazione della solidità e affidabilità dell'istituto per le Autorità di vigilanza e, in misura mediata, dal mercato stesso. È per tale ragione che le riserve alimentate dagli utili non distribuiti costituiscono patrimonio di vigilanza a tutti gli effetti.

Nelle banche di credito cooperativo, inoltre, una terza caratteristica, del tutto peculiare, impone ulteriore cautela e una disciplina prudenziale ancor più rigorosa: il localismo. Agire, infatti, esclusivamente in un'area geografica limitata, a favore di categorie sociali ed economiche spesso affini, aumenta infatti il rischio di mancata diversificazione, rendendo quindi necessario un approccio mitigativo significativamente invasivo.

In sostanza, le banche di credito cooperativo assumono caratteristiche, proprie delle imprese cooperative nel loro genere e delle banche, anche capitalistiche, esasperandone quegli aspetti che già in esse impongono un approccio prudenziale. Le BCC, infatti, condividono con le prime la sottocapitalizzazione e con le seconde, il ruolo primario che il patrimonio di vigilanza assume avverso i rischi dell'attività bancaria. Sono invece le uniche, in questo contesto ricognitivo, ad aggiungere un ulteriore elemento di rischio, quale quello del localismo. La triade di mutualità, territorialità e esercizio di attività bancaria rendono pertanto

necessario il rigore nella disciplina delle destinazioni degli utili sovra esposto e giustificano l'unicità di tale disciplina.

Il fatto poi che la grande maggioranza delle Banche di Credito Cooperativo destini a riserva legale una quota di utili maggiore di quella vincolata *ex lege* pari al novantasette per cento degli stessi testimonia proprio l'efficacia di tale previsione normativa, la quale, evidentemente, è in grado di assicurare a tali banche quella solidità patrimoniale di cui rischierebbero di essere fisiologicamente carenti<sup>27</sup>.

Non può non tacersi, peraltro, che tale stringente disciplina ha consentito alle Banche in oggetto di affrontare solidamente e reattivamente la crisi finanziaria del 2008, tanto da far ritenere a diversi autori<sup>28</sup> che proprio grazie a questi *asset*, esse sarebbero state in grado di affrontare con minor sforzo e anzi con un vero e proprio vantaggio competitivo il nuovo contesto normativo che a partire da quella crisi è stato implementato a livello europeo.

Quanto esposto sinora nel presente paragrafo attiene, evidentemente, alla disciplina dell'utile di esercizio, inteso come differenza positiva tra costi e ricavi dello stesso. È pertanto necessario precisare che, nelle imprese di tipo cooperativo, ciò che viene distribuito ai soci, innanzitutto, è il ristorno, rappresentazione contabile del vantaggio mutualistico, ovverosia il disavanzo di gestione attinente alle sole attività intercorse con i soci cooperatori, qualora i soci non abbiano già goduto dello stesso al momento della realizzazione dello scambio stesso, ad esempio, tramite prezzi inferiori a quelli di mercato nella prestazione di servizi nei loro confronti da parte della società.

---

<sup>27</sup> Alcuni autori si spingono a ricavare, da tale dato fattuale, l'evidenza che le BCC, per quanto non escludano espressamente nel loro statuto la possibilità di perseguire anche lo scopo lucrativo soggettivo, implicitamente non intendono perseguirlo (cfr. CUSA, *Il diritto delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, Giappicchelli 2013).

<sup>28</sup> BONFANTE, *Op. Ult. Cit.*

Come nelle società cooperative di diritto comune – in virtù di quanto disposto dall'articolo 2454-*sexies*, co. 1, Cod. Civ, richiamato dall'articolo 150-*bis*, co. 6, T.U.B. – i ristorni sono distribuiti ai soci cooperatori proporzionalmente alla qualità e alla quantità degli scambi mutualistici intercorsi, tuttavia, per evitare che i ristorni diventino, nelle banche cooperative, strumento di favore per i più ricchi o i più indebitati – a seconda che siano parametrati sulle somme depositate ovvero su quelle prestate – sono frequentemente previsti dei tetti massimi al loro ammontare.

È la Banca d'Italia a esprimersi sulla disciplina di settore applicabile in tema di ristorni, prevedendo che possa essere distribuita ai soci una quota residuale degli utili netti annuali, pari al cinquanta per cento di quanto residua dopo le devoluzioni obbligatorie previste dai commi primo e secondo dell'articolo 37 T.U.B. Peraltro, tali somme dovrebbero essere versate, per almeno la metà, tramite incremento della partecipazione sociale e non mediante retrocessione di somme di denaro. Si tratta di disposizioni che, a monte, sbagliano forse nella qualifica di ristorno, etichettando come tale l'avanzo residuale di utile, senza tenere in considerazione che lo stesso dovrebbe derivare esclusivamente dalla gestione con i soci, e, a valle, fallendo nell'imporre che lo stesso sia utilizzando obbligatoriamente, in gran parte, per aumentare la quota di partecipazione sociale, sottraendo di fatto al cooperatore una porzione di vantaggio mutualistico che difficilmente potrebbe poi recuperare tramite liquidazione della quota.

La fisiologica sotto capitalizzazione delle imprese cooperative, anche bancarie, sopra descritta ha da tempo generato la necessità di rintracciare strumenti alternativi per il sostentamento economico e finanziario delle stesse.

#### **2.4. 1 soci cooperatori e soci finanziatori**

Come anticipato, i soci della società cooperativa, o della banca, sono soci cooperatori, interessati allo scambio mutualistico con la stessa e non ad un investimento di natura finanziaria a scopo speculativo. A partire dal 1992 però, il Legislatore ha intrapreso una svolta istituendo strumenti finanziari, denominate, forse impropriamente, “azioni”, allo scopo di incentivare soci cooperatori e terzi a finanziare l’impresa cooperativa mediante un apporto di denaro destinato a essere remunerato, a condizioni e secondo parametri diversi, ma pur sempre secondo logica capitalistica.

Sono così introdotte le azioni di finanziamento e le azioni di sovvenzione<sup>29</sup> nonché, con la riforma del diritto societario del 2003, gli strumenti finanziari *ex* articolo 2546 Cod. Civ. Alle Banche di Credito Cooperativo resta tuttavia inibita la possibilità di annoverare soci finanziatori nella propria compagine sociale: gli articoli 4 e 5 della Legge 59 del 1992 sono infatti inapplicabili alle BCC ai sensi dell’articolo 21, co. 3, della medesima legge, mentre l’articolo 2546 Cod. Civ. lo è in forza delle previsioni di cui all’articolo 150-bis T.U.B. Come si vedrà, la Riforma ha in gran parte stravolto tale impostazione la quale era invece rimasta immutata sino al 2009, anno in cui si concede una leggera flessione a tale rigoroso sistema, con la Legge 23 dicembre 2009, n. 191 che ha consentito alle Banche di credito cooperativo di emettere azioni di finanziamento *ex* articolo 2546 Cod. Civ, per un periodo limitato dalla prima autorizzazione e a condizioni stringenti, tra le quali, importantissima, la sottoscrivibilità delle stesse esclusivamente alla Banca del Mezzogiorno S.p.A., delle quali peraltro la BCC interessate deve essere socia. In ragione presumibilmente delle molteplici restrizioni, tale normativa è rimasta inattuata.

Quanto detto non esclude, invece, la facoltà per le banche di credito cooperativo, di emettere gli strumenti finanziari di cui all’articolo 11,

---

<sup>29</sup> Cfr. Artt. 4 e 5, Legge del 31 gennaio 1992, n. 59.

co. 4, del T.U.B. È peraltro superfluo sottolineare che questi, però, non incorporano porzioni di capitale sociale, e come tali non sono idonei ad attribuire diritti amministrativi ai rispettivi detentori. Elemento questo speculare all'impossibilità di qualificare come strumenti finanziari le azioni delle Banche di Credito Cooperativo, proprio perché mancano delle caratteristiche di fungibilità, contendibilità imprescindibili perché possano essere annoverate quale valore mobiliare e, quindi, come strumento finanziario<sup>30</sup>. Tali azioni, infatti, diversamente da quelle delle banche popolari, hanno un regime circolatorio restrittivo, tale da impedire di qualificare le stesse come strumenti finanziari e le rispettive emittenti come società che fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio ai fini della relativa disciplina. Che si tratti invece di prodotto finanziario è pacifico, trattandosi certamente di investimenti di natura finanziaria *ex* articolo 1, co. 1, lett u) del T.U.F., dal momento che comporta l'investimento di un bene a fronte di un rischio, quello di non vedere liquidata la propria quota sociale al ricorrere delle condizioni necessarie per la stessa<sup>31</sup>.

### **3. I poteri di vigilanza sulla banca di credito cooperativo tra stabilità patrimoniale e principi mutualistici**

Il rispetto dei principi mutualistici in particolare e quello dei principi di sana e prudente gestione in generale è oggetto di molteplici controlli, interni ed esterni alla struttura aziendale, tra cui quella del collegio sindacale o, marginalmente, del collegio dei probiviri, nonché quella di

---

<sup>30</sup> Cfr. Consob, Comunicazione DAL/99018236.

<sup>31</sup> Alcuni autori riconducono invece la qualificazione di prodotto finanziario delle azioni delle BCC all'eventualità che sia o meno prevista la possibilità di distribuire dividendi, rintracciando in questa caratteristica tipicamente capitalistica l'elemento di rischiosità necessario per potersi parlare di investimento avente natura finanziaria (cfr. CUSA, *Il diritto delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, Giappichelli, Bologna, 2013).



Banca d'Italia e quella dei revisori chiamati a svolgere un ruolo del tutto peculiare.

La revisione cooperativa assume, infatti, tratti del tutto caratterizzanti essendo la stessa rivolta all'accertamento non solo della affidabilità e della stabilità e consistenza patrimoniale bensì anche e soprattutto del rispetto dei principi mutualistici e quindi *“l'effettività della base sociale, la partecipazione dei soci alla vita sociale ed allo scambio mutualistico con l'ente, la qualità di tale partecipazione, l'assenza di scopi di lucro dell'ente, nei limiti previsti dalla legislazione vigente, e la legittimazione dell'ente a beneficiare delle agevolazioni fiscali, previdenziali e di altra natura”*<sup>32</sup>. Parimenti, la revisione cooperativa – non solo bancaria<sup>33</sup> – è finalizzata a fornire supporto agli organi di gestione per l'effettiva realizzazione della democrazia interna, perché essa sia in grado di promuovere la reale partecipazione dei soci alla vita sociale. Il riconoscimento legislativo di tale ruolo in capo al revisore costituisce un'importante conferma di quanto il rispetto della mutualità sia e debba essere un principio portante dell'*agere* cooperativo, in grado di orientare e contaminare tutte le scelte di gestione. In altre parole, la rilevanza data dalla disciplina in tema di revisione al rispetto dei principi mutualistici nelle sue molteplici definizioni attesta che non può esservi sana e prudente e corretta gestione se la stessa non è orientata al perseguimento dello scopo mutualistico, scopo mutualistico che è pertanto fine dell'impresa (bancaria) cooperativa, ma anche mezzo, strumento, *modus operandi*, dell'*agere* stesso.

---

<sup>32</sup> Cfr. Art. 4, Decreto Legislativo 2 agosto 2002, n. 220.

<sup>33</sup> Cfr. Art. 1, Decreto Legislativo 2 agosto 2002, n. 220, ai sensi del quale *“la vigilanza su tutte le forme di società cooperative e loro consorzi, gruppi cooperativi ex articolo 5, comma 1, lettera f), legge 3 ottobre 2001, n. 366, società di mutuo soccorso ed enti mutualistici di cui all'articolo 2512 del codice civile, consorzi agrari e piccole società cooperative, di seguito denominati enti cooperativi, è attribuita al Ministero delle attività produttive, di seguito denominato Ministero, che la esercita mediante revisioni cooperative ed ispezioni straordinarie come disciplinate dal presente decreto”*. Peraltro, l'inclusione dei gruppi cooperativi pone l'interrogativo sull'eventualità che la stessa disciplina possa applicarsi al gruppo bancario cooperativo di nuova introduzione. La questione è ad oggi irrisolta a livello normativo.

Per quanto attiene alle modalità operative in cui si sostanzia l'attività di revisione, il citato Decreto prevede che la stessa sia svolta con cadenza almeno biennale e che sia effettuata o dal Ministero, per mezzo di ispettori incaricati, ovvero, per le imprese cooperative aderenti alle Associazioni nazionali di rappresentanza, assistenza e tutela del movimento cooperativo, dalle associazioni stesse a mezzo di revisori da esse incaricati.

A tal proposito, rileva il modello di verbale di revisione redatto da Federcasse e con conseguente ampia adesione sul mercato, il quale nel declinare le predette modalità di accertamento del rispetto dello scopo mutualistico, offre interessanti spunti per la definizione delle concrete modalità operative in cui lo scopo mutualistico si sostanzia o, almeno, dovrebbe sostanziarsi.

#### **4. Il sistema del credito cooperativo: rete associativa e rete imprenditoriale**

Il credito cooperativo è un sistema strutturato su una rete composta da 317 Banche di Credito Cooperativo - Casse Rurali (ovvero Casse Raiffeisen in Alto Adige), da strutture associative e da imprese che garantiscono al Sistema, coerentemente con i suoi valori e con la sua identità cooperativa, una molteplicità di servizi e un'offerta di prodotti diversificata e completa.

La rete può essere ricondotta a due macro strutture, una di tipo associativo e l'altra a natura imprenditoriale.

A livello associativo, si impone il ruolo apicale svolto da Federcasse, nella quale si riuniscono a livello nazionale quindici federazioni locali, cui sono associate circa quattrocento banche di credito cooperativo sparse sull'intero territorio nazionale. Peraltro, preme evidenziare che le Federazioni locali sono costituite sotto forma di cooperative p.a., a mutualità prevalente, di cosiddetto "secondo livello", in quanto soci

cooperatori sono proprio le BCC e le CR, mentre Federcasse ha la forma giuridica di associazione non riconosciuta.

Da un punto di vista imprenditoriale invece il sistema del credito cooperativo si è distinto per anni per il ruolo assunto, specularmente, da Iccrea Holding S.p.A, a capo del gruppo omonimo, e Cassa Centrale Banca - Credito Cooperativo del Nord Est S.p.A, anch'essa capogruppo del Gruppo Cassa Centrale Banca, e da Cassa Centrale Raiffeisen Alto Adige S.p.A.

Peraltro, il concetto di “mutualità di sistema” rifulge da una mera valenza formale, non limitandosi ad essere meramente un intreccio di legami collaborativi tra imprese, ponendosi invece come una struttura volta, nel suo complesso, e anche grazie alle ramificazioni territoriali e al coordinamento svolto dagli istituti a finalità associative, a porre le migliori condizioni per la nascita, lo sviluppo e l'operatività delle banche di credito cooperativo<sup>34</sup>.

Quanto riportato nel presente paragrafo non è funzionale al solo scopo di ricordare l'importanza che la mutualità di sistema, mediante l'adesione ai movimenti cooperativi nazionali e internazionali, riveste per la cooperazione di credito al pari della cooperazione industriale e di servizi, bensì a comprendere appieno il panorama industriale e l'architettura sistemica di un settore, quale appunto quello del credito cooperativo, oggetto della Riforma. Quest'ultima, infatti, oltre a innovare sostanzialmente la Banca di credito cooperativo, ripensa, inserendo d'imperio questa in una struttura di gruppo, l'intero sistema del credito cooperativo, utilizzando lo stesso come punto di partenza per la nuova struttura di mercato del sistema stesso. È infatti innegabile che la Riforma impone infatti un sostanziale ripensamento del Sistema nel suo complesso, istituzionalizzando il Gruppo Bancario Cooperativo impone necessariamente una ristrutturazione dei gruppi bancari

---

<sup>34</sup> Cfr. COSTA, Op. Ult. Cit.

attualmente esistenti e un ripensamento del ruolo attualmente svolto dalle federazioni.

## **Capitolo II**

### **La riforma del credito cooperativo: il D.L. n. 18 del 14 febbraio 2016, convertito nella Legge 8 aprile 2016, n. 49, e il nuovo gruppo bancario cooperativo**

## **Capitolo II**

### **La riforma del credito cooperativo: il D.L. n. 18 del 14 febbraio 2016, convertito nella Legge 8 aprile 2016, n. 49, e il nuovo gruppo bancario cooperativo**

SOMMARIO: *1. Le ragioni della riforma - 2. Il gruppo bancario cooperativo - 2.1. La composizione del gruppo bancario cooperativo: capogruppo e società aderenti- 2.1.1. Riflessioni sull'esclusività del gruppo bancario cooperativo – 2.1.2. La costituzione del gruppo bancario cooperativo - 2.2. Il contratto di coesione e l'esercizio del controllo da parte della capogruppo – 2.2.1. Le materie sottratte all'autonomia decisionale delle banche di credito cooperativo aderenti – 2.3. L'esplicarsi del controllo: i doveri della capogruppo – 2.4. La governance del gruppo bancario cooperativo e delle BCC aderenti*

#### **1. Le ragioni della Riforma**

La riforma delle Banche di Credito Cooperativo è stata attuata con la Legge 8 aprile 2016, n. 49<sup>35</sup> con la quale è stato convertito, con modificazioni, il Decreto legge 14 febbraio 2016, n. 18.

L'articolo 1 del Decreto, come modificato dalla Legge di conversione, apporta principalmente modifiche e integrazioni agli articoli da 33 a 37, 150-*bis* e 150-*ter* del T.U.B. recanti la disciplina delle banche di credito cooperative. Inoltre, sono introdotti gli articoli 37-*bis* e 37-*ter* del T.U.B., rubricati, rispettivamente, “Gruppo Bancario Cooperativo” e “Costituzione del gruppo bancario cooperativo”. Infine, gli articoli 2 e

---

<sup>35</sup> Gazzetta Ufficiale – Serie Generale del 14 aprile 2016, n. 87. La medesima legge, entrata in vigore il 15 aprile 2016, reca disposizioni in tema di cartolarizzazioni, regime fiscale applicabile in corso di crisi bancarie e gestione collettiva del risparmio.

2-bis del Decreto apportano le “Disposizioni attuative” e la disciplina del “Fondo temporaneo delle banche di credito cooperativo”.

Con tale intervento è stata pertanto modificata la disciplina di rango primario delle banche di credito cooperativo, mentre è stata in ultima analisi demandata a Banca d'Italia<sup>36</sup> l'emanazione della normativa di attuazione, recata attraverso aggiornamento della Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 (“Disposizioni di Vigilanza per le banche”) mediante soprattutto l'introduzione di un Capitolo Quinto (intitolato “Gruppo Bancario Cooperativo”) alla Parte Terza, pubblicata in data 3 novembre 2016, ad esito di una consultazione pubblica avviata nel corso del mese di luglio 2016<sup>37</sup>.

Prescindendo dal muovere osservazioni circa l'improprio utilizzo dello strumento del decreto legge per attuare una riforma tanto importante quale quella del credito cooperativo, scelta impropria dal punto di vista legislativo e costituzionale, nonché inopportuna da quello politico, i razionali della Riforma vanno rintracciati in una molteplicità di istanze, provenienti dal mondo istituzionale e politico, tra cui *in primis* quello europeo, ben rappresentato dalle Banca Centrale Europea e dalla Commissione europea.

A livello nazionale, la Riforma in oggetto segue un altro intervento legislativo assai importante che ha riguardato le altre banche tradizionalmente afferenti al mondo della cooperazione bancaria, le

---

<sup>36</sup> La scelta di demandare all'Autorità di Vigilanza il compito di dettare le disposizioni attuative e non di ripartire le stesse tra Banca d'Italia e il Ministero dell'Economia e delle Finanze (di seguito, anche “MEF”), come originariamente previsto nel testo del Decreto Legge, è certamente coerente dal punto di vista sistematico, essendosi resa necessario modificare la Circolare n. 285 recante le Disposizioni di Vigilanza per le banche, emanata dalla predetta Autorità. D'altra parte, come si avrà modo di illustrare nei paragrafi successivi, si è comunque demandato al potere regolamentare di un'autorità amministrativa la definizione di importanti aspetti che, per la rilevanza politica degli stessi, sarebbe stato più opportuno fossero discussi in sede parlamentare.

<sup>37</sup> Con riferimento alla disciplina del gruppo bancario cooperativo e delle banche di credito cooperativo, le Disposizioni di Vigilanza per le banche sono quindi state modificate anche in data 22 maggio 2018, ad esito di una consultazione pubblica che era stata avviata nel novembre 2017.

Banche Popolari<sup>38</sup>. Altri interventi, concernenti la totalità del settore creditizio nel suo insieme, sono stati effettuati in recepimento della normativa europea regolamento la materia, a partire dalla Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento (c.d. CRD IV) e del Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento<sup>39</sup> e alla Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento (c.d. BRRD), entrambe funzionali alla creazione dell'Unione Bancaria, ampio progetto che ha altresì condotto all'istituzione, a regime dal 2016, del Meccanismo Unico di Vigilanza. Se ciò vale a giustificare, in parte, l'intervento riformatore in oggetto dando ragione del contesto legislativo in cui lo stesso va a inserirsi, può non tacersi la valenza politica dello stesso, data la rilevanza delle Banche di Credito Cooperativo quale tradizionale strumento di sostegno patrimoniale a settori dell'economia reale altrimenti marginalizzate dai canali di finanziamento tradizionali.

È così che è stato con forza evidenziato, e difeso, il ruolo svolto dalla Riforma nel complessivo consolidamento del sistema bancario, anticipando la Riforma delle banche di credito cooperativo come tassello di un progetto più ampio di cui tappa fondamentale ha costituito la storica riforma delle Banche Popolari, rivendicandosi il compito di

---

<sup>38</sup> Decreto legge 24 gennaio 2015, n. 3 convertito con modificazioni nella Legge 24 marzo 2015, n. 33.

<sup>39</sup> In merito si consideri che il nuovo gruppo bancario cooperativo integra le condizioni per veder riconosciuta la deroga di cui all'articolo 10 trattandosi di un gruppo nel quale più banche sono affiliate a un organismo centrale che svolge compiti di coordinamento e controllo sulle banche stesse.



“consolidare le banche del credito cooperativo, facendone uno dei gruppi bancari più solidi, sul modello del Crédit Agricole”<sup>40</sup>.

La Riforma è stata quindi acclamata come necessaria ed urgente – al punto da volersi così giustificare la decisione di adottarla mediante decreto legge – al fine di “sostenere con immediatezza il sistema del credito cooperativo”<sup>41</sup> in ragione di esigenze di stabilità e di rinnovamento della *governance* e per affrontare i problemi di patrimonializzazione delle singole BCC, dovuti alle caratteristiche ontologiche del tipo societario in oggetto, cioè ai principi del voto capitario, le limitazioni al possesso azionario e all’ingresso di nuovi soci, nonché al forte radicamento territoriale, che ne ha condizionato la redditività, limitata in ragione dei forti legami con le economie reali locali – negli ultimi anni fortemente depresse – e al maggior rischio di concentrazione<sup>42</sup>.

La difficoltà intrinseca della BCC a imporsi in un sistema capitalistico caratterizzato dalla preminenza dello scopo lucrativo, è ulteriormente esasperata da quella crisi economica e finanziaria che alla fine del 2007 travolge l’economia mondiale e, nel 2008, anche quella nazionale. Infatti, quelle limitazioni che hanno sempre contraddistinto la struttura patrimoniale delle BCC, come l’autofinanziamento per il tramite del “prestito sociale”, rendono tali istituti bancari inadatti a fronteggiare gli effetti della crisi economica che, contestualmente, ha affossato quelle

---

<sup>40</sup> Cfr. “Matteo Renzi *“Dopo Natale riformeremo le banche del credito cooperativo”*”, pubblicato da *L’HUFFINGTON POST*, 6 dicembre 2015.

<sup>41</sup> Cfr. Relazione illustrativa al Disegno di Legge per la conversione in Legge 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.

<sup>42</sup> Cfr. “*Relazione illustrativa del disegno di legge per la conversione in legge del Decreto legge 14 febbraio 2016, n. 18 recante misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo, la garanzia sulla e cartolarizzazione delle sofferenze, il regime fiscale relativo alle procedure di crisi e la gestione collettiva del risparmio*”.

piccole e medie imprese che da sempre hanno costituito la compagine sociale, nonché la clientela, *target* delle BCC.

A fronte di queste esigenze di cambiamento, peraltro, il sistema delle Banche di Credito Cooperativo finisce per subire la rivoluzione più radicale, vedendo dalla Riforma snaturarsi la sua funzione economica perseguita per decenni e, forse la sua stessa ragion d'essere. Appare inevitabile, sin dai primi progetti di riforma – peraltro condivisi con il settore, tramite il coinvolgimento di Federcasse – che l'adeguamento alle nuove norme prudenziali in tema di liquidità, dotazione di capitale e *governance* impatta sistematicamente la struttura della Banca di credito cooperativo.

Di fronte all'esigenza di riformare il settore, tanto per recepire le innovazioni predette, tanto per dare risposta a più ampie necessità – o presunte tali - di aggregare le BCC in una struttura più solida e competitiva, si è appunto scelta la strada dell'integrazione tra singole banche.

Le esigenze di integrazione, accompagnate dal millantato intento di emulare esperienze straniere fondate in verità su realtà assai diverse (cfr. *infra* Capitolo 3, paragrafo 1.4), sono presentate, dai principali attori, governativi e non, come i razionali della Riforma, ponendosi al contempo come oggetto dei bersagli più duri da parte dei commentatori di diverso avviso.

Rinviando ai successivi paragrafi per la disamina di dettaglio della disciplina scaturente dalle nuove disposizioni, di primo e secondo livello, si anticipa in questa sede che, come accennato, la Riforma ha imposto alle BCC l'aggregazione in un gruppo, di cui capogruppo è una società per azioni autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria, mediante adesione contrattuale allo stesso. In ragione di tale contratto (il “contratto di coesione”) e seconda espressa previsione legislativa, la

capogruppo è chiamata a esercitare attività di direzione e coordinamento sulle società aderenti al gruppo.

Alternativamente all'adesione al gruppo, è consentito alle Banche di Credito Cooperativo di maggior capitalizzazione, di esercitare la cosiddetta *way-out*, optando per la trasformazione in Società per Azioni.

## **2. Il Gruppo Bancario Cooperativo**

### **2.1. La composizione del gruppo bancario cooperativo: capogruppo e società aderenti**

Il rinnovato articolo 37 del T.U.B., al comma 1-*bis* di nuova introduzione, condiziona il rilascio dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività bancaria in forma di banca di credito cooperativo all'adesione a un gruppo bancario cooperativo.

Quest'ultimo è quindi disciplinato dall'articolo 37-*bis* che individua le società e le banche aderenti, il contenuto minimo dello statuto della capogruppo e del contratto di coesione, la disciplina peculiare per il territorio delle province autonome di Trento e Bolzano<sup>43</sup>, nonché le materie demandate alla competenza della Banca d'Italia.

Il gruppo bancario cooperativo è composto da:

a) una società capogruppo, costituita in forma di società per azioni e autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria;

---

<sup>43</sup> Ai sensi, infatti, del comma 1-*bis* dell'articolo 37-*bis* del T.U.B. “*le banche di credito cooperativo aventi sede legale nelle province autonome di Trento e di Bolzano possono rispettivamente costituire autonomi gruppi bancari cooperativi composti solo da banche aventi sede e operanti esclusivamente nella medesima provincia autonoma, tra cui la corrispondente banca capogruppo, la quale adotta una delle forme di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a); il requisito minimo di patrimonio netto è stabilito dalla Banca d'Italia ai sensi del comma 7-bis*”. La disciplina di secondo livello del Gruppo Provinciale è recata dal paragrafo 5 della Sezione II, Capitolo 5, Parte III delle Disposizioni di Vigilanza per le banche (Circolare di banca d'Italia n. 285 del 2013).

b) le banche di credito cooperativo che aderiscono al contratto e hanno adottato le connesse clausole statutarie;

c) le società bancarie, finanziarie e strumentali controllate dalla capogruppo, come definite dall'articolo 59 del T.U.B.;

*c-bis*) eventuali sottogruppi territoriali facenti capo a una banca costituita in forma di società per azioni sottoposta a direzione e coordinamento della capogruppo di cui alla lettera a) e composti dalle altre società di cui alle lettere *b*) e *c*).

Come anticipato, la capogruppo deve essere costituita in forma di società per azioni e deve essere autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria. Da come ne sono disciplinati i poteri, tuttavia, sembrerebbe comunque possibile che essa si limiti a esercitare un ruolo di coordinamento, anche di natura direttiva, sulle banche aderenti, non essendo chiamata a esercitare essa stessa attività bancaria e finanziaria nei confronti delle società del gruppo o di clienti terzi<sup>44</sup>.

Certamente, ostacolo maggiore all'assunzione del ruolo di capogruppo è costituito dal requisito in virtù del quale il patrimonio netto di almeno 1 miliardo di euro. Tale condizione deve essere rispettata al momento della costituzione del gruppo bancario cooperativo e mantenuto successivamente e comporta necessariamente un'importante scrematura tra le banche che possano competere per ricoprire tale ruolo nonché un ostacolo importante, per quanto non insormontabile come testimoniato dai fatti, a forme di collaborazione tra banche interessate a promuovere un simile progetto aggregativo.

Il capitale deve essere detenuto, per oltre il 50 per cento, dalle banche di credito cooperativo appartenenti al gruppo: si tratta, pertanto, di un

---

<sup>44</sup> Allo stato attuale di implementazione della nuova normativa, con la probabile assunzione del ruolo di capogruppo da parte di Cassa Centrale Banca S.p.A. e Iccrea Holding S.p.A., tale lettura sembra confermata, in ragione delle limitatissime attività operative svolte dalle due menzionate società.

gruppo in cui l'esercizio del controllo si basa non sulla partecipazione al capitale delle società controllate, bensì su un rapporto "esterno", ovvero su un contratto che sancisce l'assoggettamento a direzione e coordinamento delle società figlie (cfr. *infra* Capitolo 3).

Per quanto concerne le società facenti parte del gruppo bancario cooperativo, fanno innanzitutto parte del gruppo bancario cooperativo, oltre alle banche di credito cooperativo che hanno aderito al contratto di coesione e adottato le conseguenti modifiche statutarie, anche le altre banche, diverse dalle banche di credito cooperativo, su cui la capogruppo abbia il controllo ai sensi dell'articolo 23 del T.U.B., nonché le società finanziarie e strumentali secondo la disciplina comune dei gruppi bancari.

Da ultimo, fanno parte del gruppo bancario cooperativo anche i sottogruppi territoriali composti a loro volta da una banca costituita in forma di società per azioni, controllata dalla capogruppo del gruppo bancario cooperativo e soggetta a direzione e coordinamento di questa<sup>45</sup>, dalle banche di credito cooperativo affiliate al gruppo bancario cooperativo in quanto aderenti dirette al contratto di coesione e soggette a direzione e coordinamento di una medesima capogruppo<sup>46</sup> e, infine, da eventuali altre società bancarie, finanziarie e strumentali o banche facenti parte del gruppo.

---

<sup>45</sup> La capogruppo del sottogruppo territoriale svolge funzioni di supporto della capogruppo per l'attività di indirizzo e monitoraggio delle banche di credito cooperativo del sottogruppo, nel rispetto dei criteri e della metodologia definiti dalla capogruppo per l'intero gruppo. A tal fine, in virtù di accordi con la capogruppo e ferma restando la responsabilità di quest'ultima per l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, essa trasmette alle banche affiliate del sotto-gruppo le disposizioni impartite dalla capogruppo, ne verifica il rispetto da parte delle affiliate, segnala alla capogruppo eventuali scostamenti e anomalie e può proporre i relativi interventi.

<sup>46</sup> È anche previsto che le banche di credito cooperativo appartenenti a un sottogruppo abbiano la sede legale in una stessa regione o in regioni limitrofe e rappresentano una quota significativa (almeno il 10 per cento) della somma del totale attivo delle banche di credito cooperativo affiliate (da intendersi come affiliate al Gruppo e non al Sottogruppo).

Sembrirebbe, pertanto, che le BCC che aderiscono al gruppo bancario cooperativo mediante un sottogruppo territoriale, siano comunque tenute ad aderire al contratto di coesione e che non sia sufficiente l'adesione della mera capogruppo territoriale.

Inevitabilmente, la costituzione e l'adesione al Gruppo Bancario Cooperativo comportano, rispettivamente per l'aspirante capogruppo e le banche affiliate, la necessità di modificare i propri statuti. A tal proposito, l'articolo 37-*bis*, co. 2, del T.U.B. e le relative disposizioni attuative<sup>47</sup>, recano il contenuto legale degli stessi.

Per quanto di maggior rilevanza ai fini della riflessione ivi svolta, è previsto che negli statuti delle capogruppo sia prevista una clausola con la quale si attribuiscono alla stessa *“nel rispetto delle finalità mutualistiche delle banche di credito cooperativo, i poteri di direzione e coordinamento sulle banche affiliate in virtù del contratto di coesione e, nell'ambito di tali poteri, il potere di emanare disposizioni vincolanti dirette alle banche affiliate, volte ad assicurare il rispetto dei requisiti prudenziali e delle altre disposizioni in materia bancaria e finanziaria applicabili al gruppo e ai suoi componenti”*<sup>48</sup>. Deve comunque essere precisato che *“la capogruppo dà attuazione al criterio di proporzionalità dei poteri rispetto alla rischiosità delle banche aderenti”*<sup>49</sup>. Si avrà modo di approfondire nel Capitolo III l'effettiva portata di tali previsioni.

Specularmente, gli statuti delle BCC aderenti riconoscono l'obbligo delle stesse di adeguarsi alle disposizioni emanate dalla capogruppo in conformità del contratto di coesione, e disciplinano i “processi di nomina e revoca dei componenti degli organi di amministrazione e

---

<sup>47</sup> Cfr. Sezione IV, Capitolo 5, Parte III delle Disposizioni di Vigilanza per le banche (Circolare di Banca d'Italia n. 285 del 2013).

<sup>48</sup> Cfr. Paragrafo 1, Sezione IV, Capitolo 5, Parte III delle Disposizioni di Vigilanza per le banche (Circolare di Banca d'Italia n. 285 del 2013).

<sup>49</sup> Cfr. Paragrafo 1, Sezione IV, Capitolo 5, Parte III delle Disposizioni di Vigilanza per le banche (Circolare di Banca d'Italia n. 285 del 2013).

controllo della società in coerenza con le prerogative della capogruppo in tema di nomina, opposizione alla nomina e revoca dei componenti di tali organi”<sup>50</sup>.

I principi fondanti il Gruppo bancario cooperativo, quale il controllo esercitato su base contrattuale e il contestuale esercizio dell’attività di direzione e coordinamento devono pertanto essere adeguatamente rappresentati negli statuti della capogruppo e, soprattutto, delle BCC affiliate. Analoghe previsioni non sono previste invece per gli statuti delle altre società strumentali, finanziarie o altre banche facenti parte del gruppo, in relazione alle quali si deve ritenere applicabile semmai la disciplina di diritto comune sui gruppi bancari.

### **2.1.1. Riflessioni sull’esclusività del gruppo bancario cooperativo**

Con la sola pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto legge, uno degli interrogativi di maggior rilevanza, per interpreti e operatori, ha riguardato la possibilità di costituire più di un gruppo bancario cooperativo, ovvero se la normativa implicasse la costituzione di un solo gruppo bancario che fungesse da elemento di aggregazione per l’intero territorio nazionale, ad esclusione dei territori delle Provincie Autonome di Trento e Bolzano.

Nonostante voci contrarie da parte delle istituzioni, timorose che il rischio che la concorrenza fra gruppi spinga a selezionare come propri membri soltanto le BCC più solide e redditizie, numerosi argomenti letterali e testuali sembravano sin dalle origini legittimare la costituzione di più gruppi<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Cfr. Paragrafo 2, Sezione IV, Capitolo 5, Parte III delle Disposizioni di Vigilanza per le banche (Circolare di Banca d’Italia n. 285 del 2013).

<sup>51</sup> Cfr. SANTORSOLA, *Considerazioni non giuridiche sulla riforma del credito cooperativo*, Diritto Bancario, febbraio 2016; Capriglione, *La Camera approva la riforma delle BCC. Verso il tramonto della cooperazione di credito?*, Diritto Bancario, marzo 2016; Bindelli, *La riforma delle BCC contenuta nella legge 8 aprile 2016, n. 49 di conversione del d.l. 14 febbraio 2016, n. 8. Il gruppo bancario cooperativo e il suo processo di costituzione*, Diritto Bancario maggio 2016.

Di seguito, si riportano gli argomenti testuali di maggior rilevanza<sup>52</sup>: “adesione a un gruppo cooperativo”; “in caso di esclusione da un gruppo cooperativo”; i requisiti minimi dello statuto lasciano aperta la possibilità di individuare più gruppi; “la banca che intenda assumere il ruolo di capogruppo.

Infine, l'utilizzo del plurale, nel testo normativo come modificato dalla legge di conversione e delle Disposizioni di Vigilanza, ha definitivamente confermato tale possibilità, auspicata dal settore della cooperazione di credito e, infatti, sin da subito attuata<sup>53</sup>. Del resto, imporre, invece, non solo alle BCC di aderire a un gruppo bancario e di sottoporsi alla direzione e coordinamento della capogruppo, ma anche di aderire a un gruppo che opera a livello nazionale, avrebbe comportato un'effettiva perdita di adesione al territorio e alla comunità di provenienza e quindi alla perdita di una delle caratteristiche tipologiche di tale entità.

Non può comunque tacersi che, nei fatti, la territorialità viene comunque a mancare in ragione della creazione di pochi gruppi che difficilmente, data la loro estensione geografica sul territorio nazionale, riescono a valorizzare le peculiarità localistiche delle banche aderenti.

### **2.1.2. La costituzione del gruppo bancario cooperativo<sup>54</sup>**

La banca che intende assumere il ruolo di capogruppo di un gruppo bancario cooperativo deve presentare alla Banca d'Italia, quale competente Autorità di Vigilanza, un'istanza accompagnata da: (i) il contratto di coesione, ivi incluso l'accordo di garanzia in solido<sup>55</sup>; (ii)

---

<sup>52</sup> Cfr. SANTORSOLA, *Considerazioni non giuridiche sulla riforma del credito cooperativo*, Diritto Bancario, febbraio 2016.

<sup>53</sup> Si pensi alle iniziative avviate pressoché simultaneamente da Cassa Centrale Banca Credito Cooperativo del Nord Est S.p.A. e da Iccrea Banca S.p.A.

<sup>54</sup> La disciplina illustrata al presente paragrafo è dettata dalla Sezione V, Capitolo V, Parte III delle Disposizioni di Vigilanza per le banche (Circolare Banca d'Italia n. 285 del 2013).

<sup>55</sup> L'accordo di garanzia gioca un ruolo importante ai fini dell'applicazione della disciplina di cui al Regolamento (UE) 2013/675 (c.d. CRR) e della deroga concessa



l'elenco delle banche di credito cooperativo che intendono aderire al gruppo e delle altre società che ne farebbero parte; (iii) gli schemi di statuto della capogruppo e delle banche del gruppo e un piano delle modifiche da apportare agli statuti delle banche affiliate.

Nel procedimento di costituzione del gruppo bancario, l'Autorità di Vigilanza è tenuta ad accertare che la capogruppo integri tutti i requisiti richiesti dalla legge per l'assunzione del relativo ruolo – quali la forma giuridica, l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria, i requisiti patrimoniali e finanziari, i requisiti organizzativi e operativi. Banca d'Italia è anche tenuta a valutare *“l'idoneità del contratto di coesione a garantire la sana e prudente gestione del gruppo, con particolare riferimento all'adeguatezza dei poteri di direzione e coordinamento della capogruppo”* nonché *“l'idoneità degli schemi statutari ad assicurare la sana e prudente gestione delle singole banche e del gruppo nel suo complesso”*. Non è però specificato quali criteri debbano essere presi in considerazione per tale verifica.

Contestualmente a tali valutazioni, la Banca d'Italia coinvolge la Banca Centrale Europea ogni volta che il costituendo gruppo bancario cooperativo è da ritenersi significativo ai fini del Meccanismo di Vigilanza Unico, presumibilmente, dati i requisiti patrimoniali minimi richiesti per la costituzione del gruppo, sempre.

Il contratto di coesione deve essere stipulato nel termine stabilito da Banca d'Italia, non superiore a dodici mesi ad esito del quale, la capogruppo proponente trasmette alla Banca d'Italia: (i) il contratto di coesione, con l'elenco delle banche di credito cooperativo ed eventualmente delle altre banche che vi hanno aderito; (ii) gli statuti delle banche aderenti, con evidenza delle clausole introdotte, modificate o eliminate in conseguenza dell'adesione al contratto di

---

dall'articolo 10 per gli enti creditizi affiliati a un organismo centrale preposto al controllo.

coesione<sup>56</sup>; (iii) l'istanza di iscrizione del gruppo bancario cooperativo nell'albo dei gruppi bancari.

Peraltro, la mancata trasmissione nei termini di tale documentazione documenti comporta decadenza del provvedimento di accertamento.

Ricevuta la documentazione e, la Banca d'Italia provvede all'iscrizione della capogruppo, delle banche affiliate e delle altre società del gruppo nell'albo dei gruppi bancari

A seguito dell'iscrizione nell'albo dei gruppi bancari, le società del gruppo provvedono a dare pubblicità dell'assoggettamento a direzione e coordinamento della capogruppo mediante l'iscrizione nel registro delle imprese ai sensi dell'articolo 2497-*bis* Cod. Civ.

## **2.2. Il contratto di coesione e l'esercizio del controllo da parte della capogruppo**

Come evidenziato, in coerenza con le finalità stesse della Riforma, Il gruppo bancario cooperativo si fonda sui poteri di direzione e coordinamento della capogruppo, definiti nel contratto di coesione stipulato fra questa e le banche di credito cooperativo affiliate, e finalizzati ad assicurare unità di direzione strategica e del sistema dei controlli nonché l'osservanza delle disposizioni prudenziali applicabili al gruppo e ai suoi componenti. Per tali finalità, la capogruppo esercita i propri poteri di direzione e coordinamento mediante disposizioni vincolanti per le banche affiliate per il rispetto dei requisiti prudenziali, per definire scelte di tipo strategico, come l'articolazione territoriale e la rete distributiva delle banche del gruppo.

---

<sup>56</sup> Sulle modifiche statutarie della capogruppo e delle altre banche del gruppo che siano conformi agli schemi statutari e ai piani di adeguamento valutati nel procedimento di costituzione del gruppo, la Banca d'Italia non avvia autonomi procedimenti di accertamento ai sensi dell'art. 56 T.U.B. ma rilascia un'attestazione di conformità ai fini dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Inoltre, la capogruppo esercita i propri poteri, sempre secondo quanto enucleato da Banca d'Italia, in merito al governo societario del gruppo e delle società affiliate (cfr. *infra* paragrafo 2.3) e al sistema dei controlli interni e i sistemi informativi del gruppo.

L'effettività dell'esercizio di direzione e coordinamento è garantita dal riconoscimento di veri e propri poteri sanzionatori della capogruppo nel caso di violazioni degli obblighi previsti dal contratto di coesione da parte delle banche affiliate.

Pur trattandosi di poteri espressamente riconosciuti alla capogruppo dalla normativa di secondo livello approvata da Banca d'Italia<sup>57</sup>, sembrerebbe essere una specificazione formale inutile dal punto di vista sostanziale in quanto per l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento è del tutto irrilevante l'oggetto su cui la stessa va ad incidere. Si comprende semmai, il goffo tentativo dell'Autorità di Vigilanza di salvaguardare in qualche modo la mutualità delle banche aderenti mediante una limitazione oggettiva dei poteri di direzione e coordinamento della capogruppo<sup>58</sup>. In tal senso andrebbe anche letta la disposizione delle Disposizioni di Vigilanza ai sensi della quale il contratto di coesione deve disciplinare, altresì, non solo i doveri e le responsabilità della capogruppo, nonché i criteri di compensazione e di equilibrata distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune.

Sempre al fine di compensare le importanti perdite di autonomia in capo alle banche di credito cooperativo in conseguenza dell'obbligatoria adesione al gruppo sembrerebbe essere posto il principio in virtù del quale i poteri della capogruppo debbano essere proporzionati al livello

---

<sup>57</sup> Cfr. Sezione I, III e V, Capitolo V, Parte III delle Disposizioni di Vigilanza per le banche (Circolare Banca d'Italia n. 285 del 2013).

<sup>58</sup> Attività che è comunque vincolata al rispetto dei principi di correttezza gestionale societaria e imprenditoriale (cfr. Montalenti, *La corporate governance bancaria oggi: profili generali*, in *La banca nel nuovo ordinamento europeo: luci e ombre*, a cura di Montalenti e Notari, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 423, 2018)

di rischiosità delle banche aderenti. Il regolatore sembrerebbe imporre l'adozione di un modello "risk based" con il quale premiare, mediante il riconoscimento di maggior spazi di autonomia, le BCC più virtuose. L'effettività di tale previsione nella salvaguardia della natura mutualistica delle stesse andrebbe di certo verificata alla luce di quali parametri vengano presi in considerazione nella valutazione del virtuosismo delle banche aderenti e dovrebbe dirsi buona ove tra questi parametri venga inclusa una valutazione circa l'effettivo perseguimento delle finalità mutualistiche da parte delle banche medesime. Essendo piuttosto considerati indicatori di solidità patrimoniale e finanziaria, quel che tale sistema va semmai a salvaguardare e encomiare del tradizionale credito cooperativo è la capacità di fare impresa bancaria pur nel rispetto delle regole stringente dell'*agere* cooperativo.

Da ultimo, si ricorda che la capogruppo è comunque legittimata ad esercitare tutti i poteri ad essa riconosciuti in quanto capogruppo di gruppo bancario ai sensi della normativa applicabile ai gruppi bancari, non cooperativi<sup>59</sup>.

### **2.2.1. Le materie sottratte all'autonomia decisionale delle banche di credito cooperativo aderenti**

Di seguito si riportano le materie sottratte all'ambito decisionale e gestorio delle singole BCC in favore dell'accentramento in capo alla capogruppo<sup>60</sup>, la quale definisce regole e criteri di svolgimento dell'attività delle banche affiliate, con riferimento:

- alle politiche di concessione del credito e la gestione del relativo rischio;
- l'attività e l'organizzazione dell'area finanza, con particolare riferimento a: la politica di *funding* del gruppo e la ripartizione delle

---

<sup>59</sup> Cfr. Disposizioni di Vigilanza per le banche, Parte I, Titolo I, Capitolo 1, Circ. n. 285 del 2013 di Banca di Italia.

<sup>60</sup> Cfr. Paragrafo 1.3, Sezione III, Capitolo V, Parte III delle Disposizioni di Vigilanza per le banche (Circolare Banca d'Italia n. 285 del 2013).

diverse forme di provvista fra la capogruppo e le banche affiliate tra cui l'operatività in derivati, in cambi, in prodotti finanziari complessi (nel rispetto delle specifiche Disposizioni di Vigilanza per le banche di credito cooperativo);

- le strategie di investimento partecipativo e immobiliare, in coerenza con il RAF di gruppo, la misurazione e gestione dei rischi connessi e i compiti delle funzioni di controllo per la verifica del rispetto delle politiche interne;

- tutti gli investimenti partecipativi di maggiore rilevanza (come definiti dalle Disposizioni di Vigilanza, Parte Terza, Capitolo 1, Sez. VII) e, in ogni caso, quelli per i quali è richiesta l'autorizzazione o la preventiva comunicazione all'autorità di vigilanza, riservati esclusivamente alla capogruppo;

- le soluzioni organizzative e di governo societario a presidio dei conflitti d'interesse.

### **2.3. L'esplicarsi del controllo: i doveri della capogruppo**

Oltre a quanto illustrato al paragrafo precedente e, in un certo senso, a bilanciare i numerosi e invasivi poteri riconosciuti alla capogruppo, sono previsti in capo alla stessa anche alcuni doveri.

Come anticipato, già il contratto di coesione deve individuare i presidi che assicurano il rispetto dei principi cooperativi e i criteri di compensazione e di equilibrata distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune e di composizione dei conflitti di interesse fra le componenti del gruppo. In particolare, la capogruppo è tenuta a<sup>61</sup>:

— *“riconoscere e salvaguardare le finalità mutualistiche delle banche di credito cooperativo, sostenendone la capacità di sviluppare lo scambio mutualistico con i soci e l'operatività nei territori di competenza;*

---

<sup>61</sup> Cfr. Paragrafo 1.8, Sezione III, Capitolo V, Parte III delle Disposizioni di Vigilanza per le banche (Circolare Banca d'Italia n. 285 del 2013).

— *mantenere lo spirito cooperativo del gruppo, prescrivendo un esercizio del ruolo e delle funzioni di capogruppo che sia coerente con i principi di mutualità prevalente, solidarietà, parità di trattamento e non discriminazione caratteristici della categoria del credito cooperativo. In particolare, avendo riguardo a obiettivi di equilibrio e corretto funzionamento dell'accordo di garanzia, il contratto di coesione impegna la capogruppo a orientare il gruppo verso modelli di business coerenti con i principi cooperativi e ad*

- *adottare misure organizzative e assetti di gruppo idonei a limitare i rischi derivanti da attività non riconducibili a finalità mutualistiche svolte dalla stessa capogruppo e da altre società del gruppo”.*

Per quanto attiene poi alle attività di natura operativa che la disciplina di secondo livello<sup>62</sup> riserva alla capogruppo, essa è tenuta a:

- fornire servizi di natura operativo-contabile mediante i quali le banche affiliate possono effettuare lo scambio e il regolamento di incassi e pagamenti sui sistemi di *clearing* domestici e internazionali;
- fornire servizi tecnologici e infrastrutturali per l'accesso delle banche affiliate alle procedure interbancarie nazionali ed europee;
- intermediare i flussi finanziari e gestire il *collateral* delle banche affiliate per la partecipazione alle operazioni di politica monetaria e per l'assolvimento in via indiretta degli obblighi di riserva presso la Banca Centrale.

Peraltro, le attività che rientrano nell'esclusiva responsabilità della capogruppo in qualità di soggetto a cui spettano i poteri di direzione e coordinamento delle banche affiliate e necessari a garantire la stabilità e la sana e prudente gestione del gruppo, non possono essere esternalizzate o delegate a soggetti diversi dalla capogruppo –

---

<sup>62</sup> Cfr. Sezione I, Capitolo V, Parte III delle Disposizioni di Vigilanza per le banche (Circolare Banca d'Italia n. 285 del 2013).

ragionevolmente, proprio per come è strutturata la norma, tutti quelli enucleati ai precedenti paragrafi 2.2. e 2.2.1 -.

#### **2.4. La *governance* del gruppo bancario cooperativo e delle BCC aderenti**

Gran parte della normativa adottata da Banca d'Italia, in coerenza con la normativa di rango primario<sup>63</sup>, concerne non solo la composizione e la struttura del gruppo bancario cooperativo di nuova introduzione, ma anche i poteri della capogruppo in tema di *governance* del gruppo e delle BCC aderenti. Tali poteri, enucleati puntualmente dalla disciplina di secondo livello, sono in verità mero corollario, mero sintomo, dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte della capogruppo. Il potere, infatti, di nominare i membri degli organi di governo delle società controllate costituisce il primario sintomo dell'esercizio del controllo, nonché, se vogliamo, uno degli elementi costitutivi dello stesso ai sensi del diritto comune<sup>64</sup>.

Pertanto, le disposizioni della Banca d'Italia, forse utili nell'indirizzare la costituzione dei nuovi gruppi e le già difficili attività di negoziazione del contratto di adesione, da un punto di vista giuridico peccano di tuziorismo.

In esse<sup>65</sup>, è previsto che il contratto di coesione attribuisca alla capogruppo il potere di emanare disposizioni concernenti gli assetti di governo societario delle componenti del gruppo, mitigando la necessità di assicurare sistemi di amministrazione, gestione e controllo unitari ed efficaci a livello consolidato con le specificità dei modelli di amministrazione e controllo adottati dalle banche affiliate.

Sembrerebbe una formulazione stilistica dalla sostanza insoddisfacente: alla capogruppo è infatti rimesso il compito di definire le modalità di

---

<sup>63</sup> Cfr. art 37-*bis* T.U.B.

<sup>64</sup> Cfr. Art. 2359 Cod. Civ.

<sup>65</sup> Cfr. Paragrafo 1.1, Sezione I, Capitolo V, Parte III delle Disposizioni di Vigilanza per le banche (Circolare Banca d'Italia n. 285 del 2013).

collegamento tra gli organi delle società del gruppo e i propri, con particolare riguardo allo stretto raccordo degli organi con funzione di controllo che sono però esternalizzate presso la capogruppo stessa.

Altri principi non sembrano avere alcuna rilevanza con riferimento in particolare alle tematiche della *governance* cooperativa. Si domanda un elevato livello qualitativo e adeguata diversificazione delle competenze e dei profili professionali dei componenti degli organi di amministrazione e controllo; che siano dedicati tempo e risorse adeguati all'incarico e che gli esponenti posseggano adeguata autonomia di giudizio. Principi di buon governo societario già in parte accolti dalle banche, anche non quotate, in virtù delle Disposizioni di Vigilanza nonché per consolidata prassi anche nelle banche di credito cooperativo.

Mentre rileva ai fini della determinazione delle modalità di collegamento tra le banche affiliate e la capogruppo la previsione in virtù della quale<sup>66</sup> la disciplina statutaria sia tale da non ostacolare l'apertura del capitale a investitori diversi dalle banche di credito cooperativo e la pronta ricapitalizzazione del gruppo attraverso il ricorso al mercato dei capitali di rischio, ove necessario. A tal fine deve essere prevista una quota massima dei componenti di ciascun organo di amministrazione e controllo destinata a componenti degli organi di amministrazione e controllo o dell'alta direzione delle banche affiliate ovvero a soggetti che abbiano rivestito le medesime cariche nei due esercizi precedenti l'assunzione dell'incarico.

A ciò si aggiunge però che la capogruppo può altresì nominare, ad alcune condizioni, i membri degli organi di gestione e controllo delle banche affiliate. È infatti previsto innanzitutto che attraverso il contratto di coesione siano disciplinate le modalità e i criteri uniformi del processo di autovalutazione degli organi sociali delle banche affiliate, al fine di

---

<sup>66</sup> Cfr. Paragrafo 1.1, Sezione I, Capitolo V, Parte III delle Disposizioni di Vigilanza per le banche (Circolare Banca d'Italia n. 285 del 2013).



garantire *standard* di qualità elevati e omogenei nonché che la capogruppo possa verificare il rispetto da parte delle banche affiliate di tali requisiti. Ad esito di tali verifiche, la capogruppo può peraltro quindi chiedere la decadenza, la sostituzione dei membri degli organi di gestione e di controllo ritenuti inadeguati, ovvero può disporre l'adozione di misure idonee a colmare le lacune riscontrate. Infine, in caso di inerzia dei rispettivi organi competenti delle banche interessate, può nominare e revocare gli i membri degli organi delle stesse.

A tal proposito è anche previsto che le condizioni e le modalità di esercizio di questi poteri della capogruppo di nomina e revoca degli organi delle banche affiliate siano individuati nel contratto di coesione (e negli statuti delle banche. Si tratta di previsioni che vanno a condizionare e procedimentalizzare poteri che – come più volte sottolineato – spetterebbero “di diritto” alla capogruppo in virtù dell'esercizio del controllo. Limitare, condizionare, regolamentare gli stessi è un sintomo del tentativo di mitigare l'esercizio del controllo a favore di un residuo di autonomia in capo alle banche affiliate, a tutela, forse, della mutualità delle stesse.

A tal fine, le Disposizioni di Vigilanza espressamente prevedono, infatti, che sia fatto salvo il principio per cui la nomina degli organi di amministrazione e controllo spetta, di norma, all'assemblea dei soci, a meno che la capogruppo ritenga, ad esito delle verifiche predette, che alcuni membri degli stessi siano inadeguati “rispetto alle esigenze di unitarietà della *governance* del gruppo o di efficacia dell'attività di direzione e coordinamento della capogruppo oppure inadeguati ad assicurare la sana e prudente gestione della banca”<sup>67</sup>. È al verificarsi di queste evenienze che, quindi, la capogruppo nomina o revoca direttamente i componenti degli organi delle banche affiliate, anche fino alla maggioranza degli stessi.

---

<sup>67</sup> Cfr. Paragrafo 1.1, Sezione I, Capitolo V, Parte III delle Disposizioni di Vigilanza per le banche (Circolare Banca d'Italia n. 285 del 2013).

Tali poteri sono ulteriormente condizionati, in quanto la capogruppo deve inoltre definire a monte regolamenti e procedimenti elettorali attraverso i quali prevedere una fase di consultazione della capogruppo sui candidati per gli organi di amministrazione e controllo delle banche affiliate, e assicurare che gli organi sociali eletti dall'assemblea dei soci della banca affiliata siano composti in maggioranza da soggetti su cui la capogruppo si è espressa favorevolmente in tale fase. In tale ottica è altresì disciplinata l'ipotesi in cui la capogruppo chieda la revoca di un esponente aziendale di una banca affiliata. Spetta poi alla banca interessata, e agli organi competenti, deliberare la revoca e solo qualora questi nn vi provvedano entro il termine previsto nel contratto, è la capogruppo a intervenire direttamente e a darne notizia all'autorità competente informando sui motivi per i quali ha richiesto la revoca o la sostituzione. Sembrerebbe quindi che sia l'autorità competente a provvedere in tal senso e che, quindi, non sia possibile riconoscere alla capogruppo, neppure mediante espressa previsione del contratto di coesione, tale potere. Tale interpretazione è peraltro coerente con i principi di diritti comune.

In via generale, si può pacificamente concludere, con riferimento alla *governance* del gruppo bancario cooperativo nel suo insieme e delle singole banche aderenti, che le previsioni che potrebbero sembrare previsioni ostative del principio in base al quale spetta all'assemblea dei soci nominare gli esponenti degli organi di gestione e controllo sono in realtà declinazioni di un potere indiscusso della capogruppo e come tali vanno anzi a proceduralizzare e quindi a ridurre in parte i margini di discrezionalità, degli stessi.

Ad ogni modo, la compenetrazione tra i membri degli organi di amministrazione delle banche affiliate e della capogruppo è la previsione che più di ogni altra caratterizza la *governance* del gruppo bancario cooperativo: un gruppo in cui il controllo della capogruppo è esercitato in via contrattuale essendo la stessa partecipata dalle stesse banche sui

cui esercita direzione e coordinamento. È da questa struttura, imposta dalla normativa, che deriva necessariamente la compenetrazione tra organi sociali, compenetrazione pericolosa perché, è evidente, se al potere della capogruppo di nominare gli esponenti aziendali delle banche affiliate – potere che nulla aggiunge alla disciplina comune e all’ordinario esplicarsi del controllo – si aggiunge che alcuni di questi esponenti siano poi eletti all’interno degli organi di governo e controllo della capogruppo – previsione che invece è volta a garantire una seppur limitata influenza da parte delle banche affiliate sulle decisioni gestionali prese al vertice del gruppo – vi è il rischio che quest’ultima previsione perda di efficacia. In altri termini, vi è il rischio che sia la stessa Capogruppo a nominare, prima, i membri degli organi di gestione e di controllo delle banche e, poi, che questi siano anche nominati come membri degli organi di gestione e controllo della capogruppo: in tal caso verrebbe meno quel dualismo rappresentativo che le due previsioni sembrerebbero volte a garantire. O meglio, che la seconda previsione è volta a garantire a scapito della prima, che, anche se non positivizzata, sarebbe comunque implicita nei poteri riconosciuti alla capogruppo in virtù dell’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento.

La previsione da un lato pone condizioni stringenti al verificarsi delle quali la capogruppo può nominare i membri degli organi di gestione e controllo della capogruppo e poi limitazioni statutarie e contrattuali – non disponendo nulla in merito la norma – alla possibilità che questi siano poi gli stessi soggetti che rappresentino le banche di credito cooperativo negli organi della capogruppo valgono a limitare il rischio di compenetrazione e quindi la vanificazione del tentativo di far salva la rappresentanza delle banche di credito cooperativo, e di ciò che dovrebbero rappresentare, all’interno del gruppo.

### **3. Le modifiche alla disciplina delle banche di credito cooperativo: gli articoli 150, 150-bis e 150-ter del T.U.B.**

Le disposizioni illustrate nei paragrafi precedenti, volte a dettare la configurazione del gruppo bancario cooperativo, incidono necessariamente sulla stessa struttura interna delle banche di credito cooperativo chiamate obbligatoriamente ad aderirvi.

Pertanto, il Decreto di riforma non ha potuto limitarsi a introdurre nel Testo unico bancario gli articoli 37-bis e 37-ter dedicati alla nuova figura del gruppo bancario cooperativo, ma ha necessariamente dovuto riformulare gli articoli da 33 a 37 e 150-bis e 150-ter T.U.B. recanti la disciplina applicabile alle banche di credito cooperativo.

In particolare, si riportano di seguito le modifiche più importanti introdotte alla previgente disciplina legislativa del credito cooperativo<sup>68</sup>.

- Come anticipato, l'articolo 33 T.U.B. è modificato mediante l'introduzione di un comma 1-bis, ai sensi del quale è condizione per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria in forma cooperativa, l'adesione a un gruppo bancario cooperativo, condizione altresì imprescindibile per ottenere l'iscrizione all'albo di cui all'articolo 2512, co. 2, cod. civ. (art. 33, co. 1-ter, T.U.B.
- Le previsioni sulla nomina dei membri degli organi di amministrazione e controllo (art. 33, co. 3 T.U.B.) in base alle quali la nomina spetta all'assemblea dei soci, sono derogate in ragione dei poteri riconosciuti alla capogruppo dai novellati articoli 150-bis e 37-ter, co.3, T.U.B. (cfr. paragrafo 2.4).
- Il numero minimo dei soci è innalzato da duecento a cinquecento; è innalzato il valore nominale della partecipazione detenibili da ciascun

---

<sup>68</sup> Si segnala inoltre che alla data di stesura del presente elaborato, non sono ancora state emanate le disposizioni di attuazione da parte della Banca d'Italia, diverse da quelle concernenti il gruppo bancario cooperativo.

socio (dal valore attuale di cinquantamila euro a quello pari a centomila euro), mentre è introdotta la possibilità di prevedere statutariamente un numero minimo di azioni da sottoscrivere pe l'ingresso in società (art. 34, co. 1 e co. 4-*bis* T.U.B.).

- È ampliato l'obbligo di devoluzione del patrimonio netto alle ipotesi di trasformazione, scissione e cessione di ramo di azienda (art. 36 e 150-*bis*, co. 5, T.U.B.), a meno che la banca abbia un patrimonio netto superiore ai duecento milioni di euro e versi allo Stato il 20 per cento delle proprie riserve.

- E' modificata la disciplina concernente l'emissione di azioni di finanziamento di cui all'articolo 150-*ter* T.U.B., mediante l'introduzione di un nuovo comma 01 che in combinato con il comma 4-*bis*, fa venire meno, nel caso in cui sia la capogruppo a sottoscrivere le azioni, la limitazione preesistente all'emissione di tali strumenti finanziari solo nelle ipotesi in cui la banca versi in condizioni di inadeguatezza patrimoniale, o sia sottoposta ad amministrazione straordinaria. È inoltre confermata la limitazione alla circolazione, originariamente funzionale a evitare la sottoposizione alla disciplina degli emittenti diffusi ma che ora meriterebbe approfondimento alla luce delle rinnovate posizioni circa la qualificabilità come strumento finanziario delle azioni delle BCC<sup>69</sup>, pur consentendo alla capogruppo

---

<sup>69</sup> La questione è stata sollevata, in data 2 dicembre 1998, con una nota di Federcasse, indirizzata a Consob, con la quale ha rappresentato di non ritenere applicabile la normativa in merito agli strumenti finanziari diffusi tra il pubblico alle Banche di Credito Cooperativo - Casse Rurali e Artigiane (BCC), in ragione delle caratteristiche peculiari delle azioni emesse. L'Autorità di Vigilanza ha condiviso le osservazioni della Federazione e riconoscendo le predette caratteristiche nella non trasferibilità delle azioni, nel carattere personalistico delle stesse e della natura non speculativa dell'investimento, ha escluso le stesse dall'ambito di applicazione della disciplina del T.U.F. sugli strumenti finanziari diffusi. Peraltro, Consob ha espressamente chiarito che tali considerazioni non si estendono alle azioni di banche popolari alle quali non è applicabile la legge n. 59/92 e non è stabilito che la gestione debba essere conforme al carattere cooperativo della società, tanto che l'allora vigente art. 30, co. 6, del T.U.B., prevedeva esplicitamente la possibilità di esercitare nei confronti delle società indipendentemente, dall'ammissione a socio, "i diritti aventi contenuto patrimoniale relativi alle azioni possedute" (cfr. Comunicazione Consob DAL/99018236 del 16 marzo 1999).

di sottoscrivere le stesse. Rilevante è la previsione del comma 3, in base alla quale i diritti riconosciuti a livello statutario a tali investitori (e non “azionisti” si badi bene) possono essere stabiliti anche in deroga alle disposizioni del codice civile. Infine, è ridisegnata la disciplina sul rimborso di tali azioni, mediante riconoscimento del diritto al sovrapprezzo,

In merito assumono rilevanza anche le disposizioni poste dalla normativa di secondo livello posta in consultazione nel settembre 2017 da Banca d'Italia<sup>70</sup>. La Banca d'Italia ha infatti chiarito la natura di questi strumenti, riconducendoli alla categoria degli strumenti finanziari partecipativi di cui all'articolo 2526 Cod. Civ. Inoltre, sé stata cristallizzato il riconoscimento normativo delle due categorie di soci, i soci cooperatori e i soci finanziatori e delle ontologiche differenze tra le stesse, pur peraltro nella limitazione tipologica all'assunzione della qualifica di socio finanziatore, essendo appunto stato confermato che le azioni di finanziamento delle BCC possono essere sottoscritte meramente dalla capogruppo, secondo quanto previsto dall'accordo di garanzia sottoscritto in sede di costituzione del gruppo bancario cooperativo. Pertanto, sembrerebbe che nonostante una disciplina di maggior favore verso tale strumento, la connotazione teleologica dello stesso – volto a supportare le banche che versino in situazione di instabilità finanziaria – nonché il fatto che sia la capogruppo a sottoscrivere tali azioni – quindi sì una società per azioni, ma che è tenuta, per espressa previsione contrattuale, a orientare il gruppo nel rispetto delle specificità mutualistiche delle BCC – si sia comunque tentato di non snaturare l'essenza cooperativa delle banche di credito cooperativo, aprendo al mercato l'accesso alle stesse mediante la

---

<sup>70</sup> Alla data di stesura del presente elaborato, non sono ancora stati pubblicati gli esiti della consultazione in oggetto, conclusasi in data 10 novembre 2017. Le disposizioni saranno recepite nella citata Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 e sostituiranno integralmente quelle contenute nel Titolo VII, Capitolo 1, della Circolare n. 229/1999.

sottoscrizione delle azioni di finanziamento, la cui disciplina resta invece orientata alla tutela di queste peculiarità.

Tale volontà di preservare, nei limiti delle predette novità introdotte dalla normativa di rango primario, le caratteristiche strutturali ed operative delle banche di credito cooperativo sembrerebbe confermata anche da una lettura complessiva delle Disposizioni di Vigilanza proposte da Banca d'Italia emerge. In tal senso si muove infatti la disciplina della competenza territoriale – la cui sostanziale immutata disciplina lascia comunque senza risposta la domanda che sorge spontanea dall'incorporazione delle banche di credito cooperativo, a vocazione localistica, in un gruppo bancario che si espande sull'intero territorio nazionale – e quella delle trasformazioni, entrambe non sostanzialmente differenti da quanto previsto originariamente.

Ciò che sembrerebbe mutare è invece la previsione in virtù della quale non si computano, ai fini del calcolo delle esposizioni assunte nell'area di competenza territoriale, quelle assunte verso le amministrazioni centrali della Repubblica Italiana, di altri paesi dello spazio economico europeo, della BCE o della Banca d'Italia e quelle assunte verso la capogruppo e le altre banche del gruppo.

Analoga previsione è posta con riferimento alla verifica della prevalenza delle attività esercitate nei confronti dei soci cooperatori: ai fini di tale calcolo, infatti, le attività esercitate verso questi soggetti sono equiparate a quelle esercitate verso i soci, nonostante, evidentemente, non si possa a rigore rintracciare il perseguimento dello scopo mutualistico mediante l'esercizio di tali attività.

Parimenti, rilevanza avverso il perseguimento rigoroso dello scopo mutualistico, è assunta dalla nuova disciplina dei ristorni. Banca d'Italia propone infatti che i ristorni ai soci, se previsti dallo statuto della banca, sono corrisposti in modo che il relativo ammontare “non ecceda il 50 per cento dell'utile netto che residua dopo l'accantonamento a riserva

legale e la contribuzione ai fondi mutualistici nelle misure previste dalla legge. L'ammontare riconosciuto a titolo di ristorno è liquidato per almeno la metà mediante incremento della partecipazione sociale". È fatto salvo che sia l'assemblea dei soci a definire l'ammontare e i parametri di calcolo dei ristorni sulla base di un apposito regolamento<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> Cfr. le disposizioni in consultazione da Banca d'Italia che confluiranno nella Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 e sostituiranno integralmente quelle contenute nel Titolo VII, Capitolo 1, della Circolare n. 229/1999.



### **Capitolo III**

## **Il gruppo bancario cooperativo e la mutualità delle BCC aderenti**

## **Capitolo III**

### **Il gruppo bancario cooperativo e la mutualità delle BCC aderenti**

SOMMARIO: *1. La società cooperativa e i gruppi: gruppi eterogenei e gruppo cooperativo paritetico – 1.1. Partecipazioni tra società cooperative e società a scopo di lucro – 1.2. Il gruppo cooperativo paritetico ex articolo 2545-quinquies Cod. Civ. - 1.2.1. Il contratto ex articolo 2545-quinquies Cod. Civ. e la fattispecie del c.d. “controllo esterno” - 1.2.2. Il rapporto tra la nozione di direzione e coordinamento e di gruppo cooperativo paritetico - 1.2.3. Il significato di pariteticità nell’articolo 2545-septies Cod. Civ. e i rapporti con la disciplina della direzione e coordinamento - 1.3. Le forme di aggregazione del credito cooperativo italiano e alcuni cenni alle esperienze straniere – 1.3.1. Le esperienze straniere di aggregazione del credito cooperativo - 2. Il gruppo bancario cooperativo tra pariteticità e gerarchia – 2.1. Il contratto di coesione e l’esercizio contrattuale dell’attività di direzione e coordinamento sulle banche di credito cooperativo - 2.2. Gruppo cooperativo paritetico e gruppo bancario cooperativo – 2.3. La salvaguardia della mutualità delle banche di credito cooperativo aderenti al gruppo*

#### **1. La società cooperativa e i gruppi: gruppi eterogenei e gruppo cooperativo paritetico**

Come è emerso dai Capitoli precedenti, la banca cooperativa conosce, sino alla Riforma in oggetto, forme di integrazione tra imprese prevalentemente di tipo aggregativo o, se si vuole, di tipo “orizzontale”. Di fronte infatti a una forte ed evoluta integrazione “a rete”, in cui le banche di credito cooperativo si aggregano al fine di realizzare economie di scala limitatamente ad alcuni servizi ausiliari all’attività bancaria, sono invece rare le esperienze di integrazione in veri e propri

gruppi di imprese. Ciò dipende senz'altro dalle caratteristiche tipologiche della banca di credito cooperativo, mutate dalla disciplina comune della società cooperativa, tra cui, *in primis*, il principio del voto capitario e del governo democratico (cfr. Capitolo I). Si tratta infatti di caratteristiche naturalmente inconciliabili con l'eterodirezione – specialmente se discendente della partecipazione azionaria al capitale sociale della società cooperativa - e quindi con alcuna forma di integrazione di gruppo<sup>72</sup>.

È quindi d'uopo muovere da come l'integrazione tra imprese cooperative e tra queste e le società a finalità lucrative sia disciplinata, nel contesto del codice civile innanzitutto e quindi dalla disciplina di settore, al fine di comprendere come si sia passati, da un punto di vista di logicità e sistematicità dell'ordinamento, dalla piena avversione alle forme di integrazione, specialmente gerarchica, dell'impresa cooperativa, all'imposizione del raggruppamento.

A tal fine, il presente Capitolo ha lo scopo di verificare la possibile sopravvivenza dello scopo mutualistico di un'impresa cooperativa, nel caso di specie bancaria, nell'ipotesi di assoggettamento all'attività di direzione e coordinamento esercitata da parte di un'altra impresa a scopo lucrativo (cfr. *infra* paragrafo 3).

Prodromico a tale riflessione è quindi l'esame dell'evoluzione della disciplina civilistica dettata con riguardo alle diverse forme di integrazione dell'impresa cooperativa e quindi della disciplina del gruppo bancario cooperativo con particolare attenzione, rispetto a quanto trattato nel Capitolo 2, al tema della direzione e coordinamento (cfr. *infra* paragrafo 2).

---

<sup>72</sup> Sul paradosso per il quale la disciplina della società cooperativa non si compatibile con forme di integrazione di gruppo nonostante la tendenza della stessa, per finalità e tradizione, alla ricerca di forme di cooperazione con le altre imprese, cfr. GENCO, *Gruppi cooperativi e gruppo cooperativo paritetico* in “Atti del Seminario ‘Gruppi cooperativi, gruppi di società, consorzi e raggruppamenti di imprese’” di Montelupo Fiorentino 27 ottobre 2004, in *La cooperazione Italiana*, IV 2004.

### **1.1. Partecipazioni tra società cooperative e società a scopo di lucro**

L'integrazione della società cooperativa con altre imprese è un fenomeno discusso sin dalle origini e sin dalle origini si è caratterizzato per un'antitetica tensione tra le limitazioni citate dovute alle peculiari regole organizzative delle società cooperative e il dato fattuale, che da sempre restituisce esempi di integrazione tra imprese a testimoniare un'esigenza in tal senso ben più pregnante che, negli stessi mercati, tra le imprese di tipo non cooperativo.

L'interpretazione giuridica è sempre stata profondamente rigorosa nell'identificare la società cooperativa nell'impresa monade, traendo dalla mutualità un'ontologica impossibilità all'integrazione con altre imprese, dovendo necessariamente la gestione di servizio a favore dei soci operatori tradursi nella piena ed esclusiva partecipazione degli stessi al governo dell'impresa<sup>73</sup>. Peraltro, lungi dal trattarsi di una posizione aprioristica e dogmatica, la stessa trae origine invece dalle caratteristiche organizzative e operative della società cooperativa che discendono, a loro volta, dallo scopo mutualistico stesso. Il principio dei limiti all'assunzione di partecipazioni, del voto capitaro, della democraticità, della porta aperta, impediscono la contendibilità dell'assetto proprietario della società cooperativa e quindi l'integrazione della stessa in un gruppo "verticale" la cui integrazione è cioè basata sulla partecipazione al capitale delle imprese controllate.

Del resto, l'esperienza cooperativa nazionale, sia industriale sia creditizia, restituisce sin dalle origini del movimento cooperativo

---

<sup>73</sup> Cfr. ZOPPINI, *I gruppi cooperativi (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario*, in *Rivista delle Società*, 4, 2005; TOMBARI, *Società cooperative e gruppi di imprese (gruppo cooperativo paritetico e gruppo cooperativo eterogeneo)*, *Giurisprudenza Commerciale*, 6, 2007.

istanze aggregative importanti<sup>74</sup> che conducono altri autorevoli interpreti<sup>75</sup> a ravvisare proprio nel gruppo il futuro della cooperazione.

È così che nel tempo si susseguono interventi legislativi che progressivamente ampliano le possibilità di integrazione della società cooperativa, e della banca di credito cooperativo, tanto che la Riforma in oggetto pare porsi come estremo punto di arrivo di una progressione sistematica che conduce a forme di integrazione sempre più invasive.

Un primo passo in tale senso, ma ancora sul solco della tradizione che vuole monade la società cooperativa, è costituito dalla Legge Basevi<sup>76</sup> che ha per prima disciplinato i consorzi cooperativi<sup>77</sup>, *nomen iuris* sotto al quale sono stati disciplinati istituti profondamente diversi quali le cooperative c.d. “di secondo livello” ovvero sia le cooperative partecipate da società cooperative, le cooperative ammesse agli appalti di opere pubbliche<sup>78</sup>, i consorzi di cooperative *strictu sensu*, ovvero sia quelle aggregazione di imprese funzionali al coordinamento della produzione e degli scambi, e come tale attualmente riconducibile alla fattispecie dei consorzi tra imprenditori di cui agli artt. 2602 ss. Cod. Civ.<sup>79</sup>.

Rispetto a quanto scritto in principio, circa la tradizionale avversione a forme di integrazione tra imprese che privassero i soci cooperatori dell'esclusività dei poteri gestori, la Legge Basevi non stravolge tale

---

<sup>74</sup> Sulla mutualità di sistema e l'integrazione solidaristica che conduce sin dalle origini a porre le basi di quel sistema cooperativo “a rete” oggi giorno consolidato, si veda il Capitolo I, nonché ZANGHERI, GALASSO, CASTRONOVO, *Storia del movimento cooperativo in Italia*, Torino (Einaudi), 1987.

<sup>75</sup> Cfr. BUONOCORE (a cura di), *I gruppi cooperativi*, Milano, 1997, CAMPOBASSO, *Organizzazione di gruppo delle banche di credito cooperativo e gruppi (bancari) paritetici, Banca, borsa e titoli di credito*, V, 1997.

<sup>76</sup> D.lg.c.p.s. 14 dicembre 1947, n. 1577, come riformato dall'art. 5, l. 17 febbraio 1971, n. 127.

<sup>77</sup> Cfr. artt. 27, 27-bis, 27-ter della c.d. Legge Basevi.

<sup>78</sup> Cui si applica per rinvio la legge 25 giugno 1909, n. 422, e il titolo V del regolamento approvato con regio decreto 12 febbraio 1911, n. 278, che come tale rimane tutt'ora in vigore;

<sup>79</sup> *Contra*, sulla non equiparabilità dei predetti consorzi a quelli di cui agli articoli 2602 e ss. Cod. Civ. Cfr. PAOLUCCI, Op. Ult. Cit.

principio consentendo forme di integrazione tra imprese che lasciano impregiudicata l'individualità delle stesse da un punto di vista gestionale e nei confronti dei rapporti con i soci.

Diversa portata ha, sotto tale punto di vista, l'espresso riconoscimento legislativo della possibilità per le società cooperative di acquisire partecipazioni in società di capitali, come previsto dalla Legge 19 marzo 1983, n. 72 (c.d. "Visentini-*bis*") che ha modificato proprio l'articolo 27-*quinquies* della Legge Basevi.

Peraltro, alla modifica dell'articolo 27-*quinquies* della Legge Basevi fa seguito il necessario recepimento a livello nazionale delle disposizioni delle direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, mediante l'articolo 25 del Decreto legislativo. 9 aprile 1991, n. 127, circa l'obbligo di redazione del bilancio consolidato che viene esteso anche sulle società cooperative che controllano una società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata.

È senz'altro rivoluzionaria la *Visentini-bis* in quanto apre definitivamente la strada a forme di integrazione tra imprese cooperative basate non sull'aggregazione bensì sulla partecipazione azionaria, consentendo forme di integrazione imprenditoriali più evolute di quelle che gli strumenti consortili o l'integrazione "a rete" – mediante le leghe e le confederazioni per quanto riguarda la realtà industriale, ovvero le federazioni nel settore finanziario - sono in grado di offrire. Ciò anche perché le istanze di integrazione divengono nel tempo più pregnanti, e concernono l'esigenza di sviluppare forme di collaborazione non solo solidaristiche – finalità per la quale sono senz'altro sufficienti le opportunità aggregative offerte dalle reti – bensì di tipo industriale e imprenditoriale.

D'altro canto, è inevitabile, con la *Visentini-bis*, l'inasprirsi del dibattito circa la sopravvivenza o meno dello scopo mutualistico nella società cooperativa che partecipa in imprese lucrative anche assumendone il

controllo. La questione vede contrapposti quanti, da un lato, ravvisano in tale fattispecie il rischio di una perdita dello scopo mutualistico in ragione di una sorta di contaminazione del primo da parte della seconda, dall'altro coloro che, soprattutto se più sensibili alle esperienze di mercato, vi ravvisano l'opportunità di addivenire a forme di integrazione più solide e strutturate utili per emancipare le società cooperative dalle strutturali difficoltà di rendersi competitive sul mercato. Peraltro, di fronte alla legittimazione formale della fattispecie, finisce per imporsi più che una discussione sull'*an* della persistenza dello scopo mutualistico nell'ipotesi di partecipazione da parte di una società cooperativa in una società a scopo lucrativo, modalità apoditticamente legittimata in quanto positivizzato nel testo normativo – una riflessione sul *quomodo* della stessa, su come cioè lo scopo mutualistico della società cooperativa possa essere salvaguardato nell'ipotesi in commento.

Viene così riconosciuto che la partecipazione della società cooperativa in una società a scopo lucrativo non comporti la distorsione della causa associativa né della società partecipante né di quella partecipata. In tal senso<sup>80</sup>, lo scopo mutualistico, quale gestione di servizio, non sarebbe necessariamente disconosciuto dalla partecipazione delle società cooperative in società di capitali, in quanto la gestione di servizio può essere interpretata non solo come esclusività degli scambi con i soci cooperatori a condizioni migliori di quelle di mercato, ma anche come miglioramento della qualità degli scambi, stabilimento dell'occupazione, incremento delle opportunità di scambio, sempre fatta salva però la partecipazione del socio cooperatore alle scelte imprenditoriali della cooperativa<sup>81</sup>, elemento che non viene in alcun modo contaminato dall'acquisizione di partecipazioni in società a

---

<sup>80</sup> Cfr. PAOLUCCI, Op. Ult. Cit.

<sup>81</sup> Cfr. ZOPPINI, *I gruppi cooperativi (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*, Rivista delle società, 4, 2005.

finalità lucrative. A sostegno di tale interpretazione, si consideri anche che eventuali dividendi distribuiti dalla società controllata sono attribuiti dalla società cooperativa partecipante ai soci cooperatori in conformità con le limitazioni in merito poste dalla disciplina di diritto comune<sup>82</sup> nonostante tali somme derivino dall'esercizio di attività verso terzi e come tali non dovrebbero essere oggetto di distribuzione ai soci, per evidente conseguimento altrimenti di una finalità lucrativa. In favore poi della compatibilità della partecipazione di società cooperative in società lucrative senza conseguente e necessaria perdita dello scopo mutualistico della prima, deporrebbe anche l'applicabilità degli articoli 2361, co. 1, Cod. Civ. (per le società cooperative per azioni) e 2479, co. 2, n.5, Cod. Civ. (per le società cooperative cui si applica la disciplina delle società a responsabilità limitata ai sensi dell'articolo 2519, co.2, Cod. Civ.) che vietano l'esercizio mediato dell'attività di impresa e quindi l'acquisizione di partecipazioni cui possa derivare un'"alterazione dell'oggetto sociale"<sup>83</sup> ovvero una "sostanziale modificazione"<sup>84</sup>. Si tratta cioè di norme che indirettamente riconoscono la possibilità che l'acquisizione di

---

<sup>82</sup> Cfr. Art. 2545-*quinquies* Cod. Civ., ai sensi del quale *"L'atto costitutivo indica le modalità e la percentuale massima di ripartizione dei dividendi tra i soci cooperatori. Possono essere distribuiti dividendi, acquistate proprie quote o azioni ovvero assegnate ai soci le riserve divisibili se il rapporto tra il patrimonio netto e il complessivo indebitamento della società è superiore ad un quarto. La condizione non si applica nei confronti dei possessori di strumenti finanziari (1). L'atto costitutivo può autorizzare l'assemblea ad assegnare ai soci le riserve divisibili attraverso:*

*a) l'emissione degli strumenti finanziari di cui all'articolo 2526;*  
*b) mediante aumento proporzionale delle quote sottoscritte e versate, o mediante l'emissione di nuove azioni, anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 2525, nella misura massima complessiva del venti per cento del valore originario. Le riserve divisibili, spettanti al socio in caso di scioglimento del rapporto, possono essere assegnate, se lo statuto non prevede diversamente, attraverso l'emissione di strumenti finanziari liberamente trasferibili e devono esserlo ove il rapporto tra il patrimonio netto e il complessivo indebitamento della società sia inferiore ad un quarto.*

*Le disposizioni dei commi secondo e terzo non si applicano alle cooperative con azioni quotate in mercati regolamentati"*.

<sup>83</sup> Cfr. Art. 2361, co. 1, Cod. Civ.

<sup>84</sup> Cfr. Art. 2479, co. 2, n.5, Cod. Civ.



partecipazioni in altre società, anche a scopo diverso, non conduca necessariamente al pregiudizio dello scopo sociale della società partecipante.

È quindi, forse, proprio con la *Visentini-bis* che si pone la prima pietra sul selciato che conduce verso una piena legittimazione al concetto di “impresa cooperativa di gruppo” e forse verso quello stesso di “gruppo cooperativo”. Non si dimentichi tuttavia che fino all’intervento legislativo in oggetto la scelta del legislatore è sembrata essere quella di arricchire l’ordinamento nazionale di istituti che consentissero all’impresa cooperativa di addivenire a forme di integrazione più sofisticate, a servizio quindi di quella mutualità di sistema da sempre caratterizzante l’intero movimento cooperativo. Nuove forme di integrazione - quali appunto i consorzi, le cooperative di secondo livello, l’acquisizione di partecipazioni in società a scopo lucrativo - funzionali a consentire alla società cooperativa di espandersi ergendosi a fulcro delle stesse e non, non ancora, tali da condurre invece all’assoggettamento della società cooperativa al controllo da parte di società a scopo lucrativo. Trattasi, in altri termini, di forme di integrazione che paiono muoversi nel rispetto dei limiti ontologici del peculiare modello organizzativo dell’impresa cooperativa.

## **1.2. Il gruppo cooperativo paritetico**

La riforma del diritto societario, apportata con il Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, è l’ultima delle riforme introdotte a livello legislativo al fine di consentire alla società cooperativa modalità di aggregazione che ne mitigassero le strutturali debolezze competitive, facilitando tanto forme di aggregazione più tradizionali (con la Legge Basevi) quanto primordiali strutture di gruppi di imprese con le società cooperative che, legittimata all’acquisizione di partecipazioni in società a scopo lucrativo, ne siano a capo (con la Legge *Visentini-bis*).

La riforma citata introduce infatti un nuovo istituto, disciplinando, all'articolo 2545-*septies* Cod. Civ., il gruppo cooperativo paritetico.

L'articolo 2545-*septies* Cod. Civ. descrive infatti il gruppo cooperativo paritetico come *“il contratto con cui più cooperative appartenenti anche a categorie diverse regolano, anche in forma consortile, la direzione e il coordinamento delle rispettive imprese”*.

Già da una prima lettura della norma appare quindi evidente che il gruppo paritetico sia una mediazione tra il consorzio - con il quale condivide l'omogeneità dei partecipanti, il fine aggregativo da rintracciare nella volontà di coordinare le iniziative imprenditoriali individuali nonché l'assenza di consolidamento - e il gruppo eterogeneo, quello cioè di cui fanno parte sia società a scopo lucrativo sia società cooperative e al quale la *Visentini-bis* ha sostanzialmente dato legittimazione. Come in un gruppo eterogeneo, e diversamente dal consorzio, infatti, anche nel gruppo paritetico una sola impresa può acquisire compiti e poteri di direzione unitaria del gruppo.

L'articolo 2545-*sexies* Cod. Civ., unico nel suo genere – si pensi anche al solo fatto che è l'unica disposizione codicistica a menzionare, seppur in rubrica, il gruppo, riferimento assente anche al Capo IX dedicato alla *“direzione e coordinamento tra imprese”* anch'esso introdotto con la medesima riforma e volto proprio a disciplinare il fenomeno dei gruppi tra società lucrative - merita di essere analiticamente esaminato, al fine di comprendere se (già) con tale istituto si sia introdotta una forma di integrazione gerarchica tra imprese cooperative, valutando nel caso la sopravvivenza dello scopo mutualistico delle singole società cooperative partecipanti, nonché per vagliare eventualmente se il gruppo paritetico potesse altrimenti essere la soluzione migliore per imporre l'aggregazione al sistema del credito cooperativo.

### **1.2.1. Il contratto *ex* articolo 2545-*quinquies* Cod. Civ. e la fattispecie del c.d. *“controllo esterno”***

Come anticipato, il gruppo cooperativo paritetico nasce dall'adesione a un contratto, o "accordo di partecipazione" ai sensi del comma 3 dell'articolo 2545-*quinquies* Cod. Civ, nell'imprecisa e volubile terminologia adottata dal Legislatore, del quale la stessa norma detta il contenuto tipico.

Semberebbe quindi che tale contratto, dal quale deriverebbe il titolo all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte di una o più delle società cooperative facenti parte del gruppo, possa rientrare nella discussa famiglia dei contratti di dominio e, cambiando prospettiva, che il controllo ivi disciplinato possa quindi qualificarsi come controllo "esterno". Trattasi cioè di un'ipotesi in cui il potere di una società di indirizzare la gestione di un'altra trova legittimazione non sulla partecipazione al capitale dell'impresa controllata e quindi sui diritti amministrativi esercitabili in seno a quest'ultima – ipotesi qualificabile come "controllo interno" - bensì in ragione dell'adesione (volontaria) a un contratto con il quale una o più società cedono margini più o meno ampi di discrezionalità gestionale a un altro soggetto. È quindi il contratto a consentire a una società di esercitare un'influenza dominante sulla società controllata in quanto idoneo a incidere sulle scelte gestorie di quest'ultima potendone anche determinare l'indirizzo strategico e imprenditoriale<sup>85</sup>.

Entrambe le fattispecie di controllo peraltro trovano ad oggi piena legittimazione nell'ordinamento in virtù di quanto disposto dall'articolo 2359 Cod. Civ., il quale, ai nn. 1 e 2 del comma 1, disciplina l'ipotesi del controllo c.d. "interno", esercitato in ragione di una partecipazione societaria detenuta nella società controllata, mentre

---

<sup>85</sup> Cfr. SALATINO, *L'attività di direzione e coordinamento: nozione, "punti di equilibrio", parametri di "liceità" e "dannosità", e altre questioni inerenti la responsabilità*, in *Rivista del notariato*, VI, 2015.

detta al n. 3, comma 1<sup>86</sup>, quella del controllo “esterno”, fattispecie in cui sembrerebbe appunto rientrare il gruppo cooperativo paritetico – salvo quanto si dirà in seguito sulla natura del contratto e le differenze tra i contratti di controllo ed eventuali contratti “di coordinamento”.

Peraltro, le due fattispecie non solo si differenziano nel loro momento genetico – nascendo una dall’adesione al contratto e l’altro dall’acquisto di partecipazioni – ma anche e soprattutto nel corso dell’esercizio dello stesso, dal momento che nella prima ipotesi - quella di “controllo esterno” - il controllo è esercitato direttamente sulla gestione della società trovando quale destinatario dello stesso proprio il consiglio di amministrazione della società controllata, in quanto organo deputato alla gestione della società<sup>87</sup> e come tale destinatario dei vincoli discendenti dal contratto medesimo.

Nella seconda ipotesi, invece, - nel caso cioè di “controllo interno” – il controllo sulla gestione della società “figlia” è mediato in quanto indirizzato non all’organo deputato alla gestione bensì all’assemblea, in seno alla quale la società “madre” esercita i diritti amministrativi, e in particolare quelli di voto, attribuiti ad essa in ragione della partecipazione detenuta. Quanto detto è valido evidentemente fatte salve le ipotesi in cui sia il vincolo contrattuale stesso dal quale deriva il potere di controllo a incidere sull’operatività dell’assemblea, ad esempio vietando l’adozione di determinate delibere o comunque condizionandone il contenuto con riferimento a determinate materie. In quest’ultima ipotesi, si tratterebbe comunque di un controllo sull’assemblea non generale come nel caso di controllo interno, ma appunto limitato e circoscritto, nonché esercitato in maniera

---

<sup>86</sup> Cfr. Art. 2359, comma 1, n. 3 Cod. Civ. ai sensi del quale “*Sono considerate società controllate: [...] 3) le società che sono sotto influenza dominante di un’altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa*”.

<sup>87</sup> Cfr. Art. 2380-bis, Cod. Civ. come modificato dalla riforma del diritto societario del 2003, la quale ha rafforzato il principio in base al quale il potere di gestione spetta al consiglio di amministrazione: “*la gestione dell’impresa spetta esclusivamente agli amministratori*”.

sensibilmente differente, ovverosia non mediante l'esercizio del diritto di voto bensì in ragione degli effetti che si riconoscano al contratto stesso<sup>88</sup>.

Peraltro, va fortemente sottolineato che, in ragione della disciplina della società cooperativa, dettata a tutela del peculiare scopo dalla stessa perseguito, il controllo "esterno" su base contrattuale è l'unica forma di controllo che possa essere esercitato su una società cooperativa, in ragione in particolare dei limiti massimi di partecipazione al capitale<sup>89</sup> della stessa e, soprattutto, del principio del voto capitario<sup>90</sup>. Le citate disposizioni infatti rendono impossibile il concretizzarsi di ipotesi di controllo "interno" fondato l'acquisto di partecipazioni al capitale della società cooperativa e quindi sull'esercizio dei poteri di controllo sulla assemblea dei soci della società cooperativa controllata.

Prodromico quindi alle riflessioni che seguiranno sul gruppo cooperativo paritetico e le sue peculiarità è quindi una breve digressione circa la fattispecie del controllo "esterno", per certificarne in astratto la legittimità – a prescindere dalle ipotesi, come quella del gruppo cooperativo paritetico e del gruppo bancario cooperativo - in cui lo stesso è stato positivizzato dal legislatore - e comprenderne eventuali limiti, sistematici e applicativi, specialmente con riferimento al loro utilizzo da parte di società di tipo cooperativo.

Tradizionalmente, i contratti attraverso i quali un'impresa esercita il controllo su un'altra sono identificati o nei contratti commerciali o nei contratti di impresa. Tra i contratti di controllo "commerciali" rientrano quei contratti che creano una dipendenza economica tra le due società tale per cui dal rapporto contrattuale medesimo dipende la

---

<sup>88</sup> Cfr. SBISÀ, *Controllo contrattuale esterno, direzione unitaria e abuso di dipendenza*, in *Contratto e Impresa*, 2015.

<sup>89</sup> Cfr. Art. 2522, co.2, Cod. Civ. e, con riferimento alle banche di credito cooperativo, articolo 33, co. 3, T.U.B.

<sup>90</sup> Cfr. Art. 2538, co. 2, Cod. Civ. e, con riferimento alle banche di credito cooperativo, articolo 33, co. 2, T.U.B.

sopravvivenza della società controllata. Un esempio è tipicamente rappresentato dalle clausole di esclusiva, le clausole di non concorrenza, ovvero dalle previsioni contrattuali mediante le quali si addiviene all'imposizione dei prezzi di rivendita, di una determinata struttura finanziaria o strategie di mercato<sup>91</sup>. Sono invece contratti di dominio "di impresa" quei contratti dai quali possa scaturire l'esercizio del controllo da parte di una società su un'altra, o dal quale risulti lesa l'autonomia decisionale e strategica di quest'ultima<sup>92</sup>, ovverosia in quei contratti attraverso i quali viene attribuito a una società il potere di incidere, in modo vincolante, sulle scelte gestionali della società controllata, ovvero quelli attraverso i quali si regola in maniera diretta ed esclusiva il dovere di una società di agire secondo gli ordini impartiti da un'altra impresa<sup>93</sup>.

Se da un lato è da escludersi che l'integrazione tra imprese cooperative, nonché tra banche di credito cooperativo, possa passare per la stipulazione di contratti commerciali tali da determinare l'insorgere di un vero e proprio rapporto di controllo (non si riesce a immaginare infatti, quale possa essere il rapporto commerciale di tale portata da poter essere instaurato tra le cooperative stesse o tra queste e le federazioni), bisogna diversamente verificare in che limiti il contratto di impresa qualificabile come "contratto di dominio" possa essere ritenuto valido nel nostro ordinamento e, poi, come possa essere concretamente utilizzato dalle imprese cooperative, anche bancarie.

---

<sup>91</sup> Cfr. SALATINO, Op. Ult. Cit.

<sup>92</sup> Cfr. LAMANDINI, *Il "controllo". Nozione e "tipo" nella legislazione economica*, Milano, 1994, p. 184 ss.; NOTARI, *La nozione di "controllo" nella disciplina antitrust*, Milano, 1996, p. 367 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996, p. 105 ss

<sup>93</sup> Cfr. SBISÀ, *Società controllate e società collegate*, in *Contratti di impresa*, 1997; SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Giuffrè 2012.

Non essendo certo la sede per un'analisi esaustiva di tale questione, ampiamente dibattuta in letteratura, si riportano di seguito alcune riflessioni funzionali allo scopo del presente elaborato.

Al riguardo, una prima discussa questione attiene alla differenza tra il contratto di dominio cosiddetto “forte” e quello “debole” identificando nel primo il contratto con il quale la società controllata viene privata totalmente di discrezionalità nell'esecuzione delle disposizioni della società controllante, anche laddove siano riconosciuti meccanismi compensativi di eventuali svantaggi dovuti all'esecuzione di disposizioni pregiudizievoli, tali contratti dovevano essere ritenuti, perlomeno sino al 2003, in contrasto con i principi generali di governo societario e responsabilità, che vieterebbero contratti a natura abdicativa con i quali gli amministratori si spoglino dei propri poteri individuando all'esterno della società il centro decisionale dell'impresa<sup>94</sup>, in quanto lesivi del binomio potere-responsabilità, ovverosia dell'assioma secondo il quale il potere è esercitato e può essere esercitato solo da chi ne possa conseguentemente rispondere.

Dal 2003 peraltro, con l'introduzione della disciplina in tema di direzione e coordinamento di cui al Capo IX, Titolo V, Libro V del Codice Civile, tale posizione viene parzialmente disconosciuta nei limiti in cui i contratti di dominio forte sono legittimati in quanto mitigati dal riconoscimento di vantaggi compensativi a favore delle società dominate che siano state pregiudicate dall'esecuzione delle disposizioni vincolanti impartite dalla società controllante. In un certo senso, la disciplina stessa della direzione e coordinamento e della responsabilità da direzione e coordinamento consente proprio di superare i dubbi di legittimità derivanti dall'impossibilità, nell'ipotesi di controllo, di identificare il centro di responsabilità cui imputare gli eventuali danni arrecati a terzi, ma soprattutto ai soci di minoranza.

---

<sup>94</sup> Cfr. *inter alia*, ZOPPINI Op. Ult. Cit.

In altri termini, la disciplina citata riconduce ai vantaggi compensativi il ruolo di “neutralizzazione” non tanto – o forse, non solo – del controllo esercitato mediante i citati contratti di dominio, bensì quello di neutralizzare gli effetti dell’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento. Attività, questa, che, stante le presunzioni che il legislatore pone all’articolo 2497-*sexies* Cod. Civ.<sup>95</sup>, non solo viene esercitata nelle ipotesi in cui si ravvisino gli estremi del controllo esterno, ma anche nelle ipotesi di controllo interno, nonché, forse, in altri casi, come testimoniato dall’articolo 2497-*septies* Cod. Civ., in cui, al di fuori delle citate ipotesi di controllo si ravvisino comunque gli estremi dell’esercizio dell’attività di direzione e, specialmente, coordinamento.

### **1.2.2. Il rapporto tra la nozione di direzione e coordinamento e di gruppo cooperativo paritetico**

Un’altra questione che merita quindi di essere approfondita attiene poi ai rapporti tra la disciplina della direzione e coordinamento e il gruppo cooperativo paritetico, essendo quest’ultimo fondato, giova ricordarlo, su un contratto con il quale una o più cooperative regolano, appunto, *la direzione e il coordinamento delle rispettive imprese*.

A questo punto, pertanto, la verifica circa la compatibilità del gruppo cooperativo paritetico con il tipo cooperativo pare non poter prescindere dall’analisi dei connotati della direzione e coordinamento, analisi peraltro rilevante anche ai fini del commento sul gruppo bancario cooperativo e l’attività di direzione e coordinamento esercitata nel contesto dello stesso da parte della capogruppo.

Per “direzione e coordinamento” sembrerebbe doversi intendere, secondo un’interpretazione ormai consolidata in dottrina e

---

<sup>95</sup> Art. 2497-*sexies* Cod. Civ.: “*Ai fini di quanto previsto nel presente capo, si presume salvo prova contraria che l’attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controlla ai sensi dell’articolo 2359*”.



giurisprudenza, l'”esercizio di una pluralità sistematica di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle scelte gestionali delle società subordinate, e cioè sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale, commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali»<sup>96</sup>. Gli elementi caratterizzanti tale attività, intesa quindi coerentemente con il significato giuridico del termine stesso, come insieme di atti caratterizzati finalisticamente perché volti a dettare un indirizzo comune alle società subordinate incidendo sulla gestione di queste. Sulla misura di tale ingerenza rileva poi il significato stesso che si voglia attribuire alle nozioni di “direzione” e di “coordinamento” e su un eventuale differenza tra le stesse. Al riguardo, si è infatti sostenuto che la prima agirebbe in senso verticale, concretizzandosi nell'invio di direttive alle singole subordinate, mentre la seconda agirebbe in senso orizzontale, dando vita a un sistema di sinergie tra tutte le società coinvolte, nel contesto di una strategia comune, appunto “di gruppo”.

È forse più corretto ritenere invece che nessuna distinzione sostanziale sussista tra le nozioni di «direzione» e di «coordinamento» non essendo ricondotte diverse conseguenze all'una o all'altra e, anzi, non rilevando singolarmente né l'una né l'altra fattispecie ai fini dell'applicabilità della disciplina in oggetto (salvo quanto si dirà con riferimento alla fattispecie di cui all'articolo 2497-*septies* Cod. Civ.). Si tratterebbe pertanto di un'endiadi volta a individuare le caratteristiche tipiche, duplici ed entrambe necessarie, della direzione unitaria<sup>97</sup>. Direzione unitaria che, peraltro, non dovrebbe comunque dar luogo a una vera e propria eterodirezione delle società subordinate<sup>98</sup>, ovverosia l'espropriazione

---

<sup>96</sup> Cfr. MONTALENTI Op. Ult. Cit.

<sup>97</sup> Trib. Mantova, 16 ottobre 2014, in *Le Società*, 2015, 12, nota di CORAPI, Trib. Milano, 10 novembre 2014 n. 13179; Trib. Pescara, 2 febbraio 2009.

<sup>98</sup> Come invece sostenuto da SALATINO Op. Ult. Cit.

dell'autonomia gestionale delle società subordinate o completa abdicazione del coll'autodeterminazione delle stesse<sup>99</sup>.

La nozione di direzione e coordinamento sembra quindi andare a inquadrare il fenomeno dei gruppi di società, in coerenza con le intenzioni del legislatore come testimoniate dalla Relazione di accompagnamento al Decreto Legislativo n. 6/2003, andando a innovare sensibilmente l'ordinamento nazionale sensibilizzando a questi temi e, nei limiti di quanto di seguito chiarito, introducendo una fattispecie diversa da quella del controllo di cui all'articolo 2359 Cod. Civ.

È infatti evidente che si tratti di fenomeni diversi e solo in parte coincidenti, fatto che spiegherebbe anche le diverse conseguenze in termini di disciplina applicabile ricondotte dal legislatore alle due fattispecie. Non a caso, infatti, il controllo è semmai uno dei presupposti per l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, come sancito dall'articolo 2497-*sexies* Cod. Civ., ai sensi del quale "*Ai fini di quanto previsto nel presente capo, si presume salvo prova contraria che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controlla ai sensi dell'articolo 2359*". Ricollegandoci quindi a quanto scritto con riferimento ai diversi connotati del controllo "interno" e del controllo "esterno", e definiti i contorni dell'attività di direzione e coordinamento come di un'attività che incide sul governo delle società subordinate, sembra evidente che nel caso del controllo esterno, le due fattispecie possano quasi coincidere, essendo la direzione e coordinamento un'ipotesi fattuale che ben può coincidere con quella del controllo esterno ove il contratto che ne sia alla base caratterizzi il controllo stesso come indirizzo unitario e sistematico di finalizzato all'esecuzione di una strategia

---

<sup>99</sup> Cfr. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi e giurisprudenza*, in *Giurisprudenza Commerciale*, II, 2016.

comune (non limitandosi pertanto ad alcuni ambiti specifici della gestione).

Diversamente, invece, nell'ipotesi di controllo interno, che incide non direttamente sulla gestione bensì sull'assemblea della società controllata, non si può certamente ravvisare una totale e necessaria sovrapposizione con l'attività di direzione e coordinamento potendo il controllo interno non necessariamente condurre all'esercizio della direzione unitaria.

Ciò posto con riferimento al rapporto tra direzione e coordinamento e controllo, resterebbe da indagare se possano ravvisarsi gli estremi della direzione e coordinamento anche in assenza di ipotesi di controllo *ex* articolo 2359 Cod. Civ.

Ciò sembrerebbe possibile, quantomeno in astratto, in ragione del tenore del citato articolo 2497-*sexies* che assurge il controllo a condizione per presumere l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento certamente non limitandola allo stesso.

Inoltre, a tal riguardo rileva quanto disposto dall'articolo 2497-*septies* Cod. Civ., particolarmente significativo anche al fine di indagare eventuali punti di contatto con il gruppo cooperativo paritetico, in ultima battuta, con il gruppo bancario cooperativo. L'articolo recita "*Le disposizioni del presente capo si applicano altresì alla società o all'ente che, fuori dalle ipotesi di cui all'articolo 2497 sexies, esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti*". Se si considera che le ipotesi di controllo esterno di cui all'articolo 2349, comma 1, n. 3, Cod. Civ. ricadono nella presunzione di cui all'articolo 2497-*sexies* Cod. Civ., non si capisce, pertanto, a quale ipotesi faccia quindi riferimento l'articolo in oggetto, dovendosi indagare quali fattispecie idonee a originare una situazione di direzione e coordinamento e

diverse da quelle del controllo esterno<sup>100</sup>, possano ricadere nell'ambito di applicazione del medesimo.

L'analisi è funzionale ad accertare se esista, quindi, la possibilità di ravvisare gli estremi di quell'attività di direzione e coordinamento al di fuori delle ipotesi di controllo normativamente previste e se ciò possa eventualmente legarsi proprio a quel concetto di pariteticità del gruppo cooperativo di cui all'articolo 2545-septies ed eventualmente, anche del gruppo bancario cooperativo.

Ciò peraltro anche in considerazione che l'articolo 23 T.U.B. sembra muovere dalle stesse assunzioni e replicare, al comma 2, il combinato disposto degli articoli 2497-sexies e 2497-septies Cod. Civ., nella misura in cui riconosce il controllo *"nei casi previsti dall'articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile e in presenza di contratti o di clausole statutarie che abbiano per oggetto o per effetto il potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento"*, testimoniando quindi come quest'ultima possa appunto essere esercitata anche al di fuori delle ipotesi di controllo (interno ed esterno). Una clausola di apertura che, se nel contesto della disciplina di diritto comune sembra appunto riconducibile alla fattispecie del gruppo cooperativo paritetico, in quella della disciplina speciale del testo unico bancario sembrerebbe invece fare riferimento proprio al gruppo bancario cooperativo.

L'articolo, come peraltro testimoniato dalla rubrica dello stesso, "Coordinamento tra società", sembrerebbe quindi fare riferimento ad ipotesi diversa da quella di totale subordinazione di un'impresa ad un'altra, detentrica del potere di indirizzare, con istruzioni vincolanti, la gestione della prima, quali sono invece gli effetti del contratto di dominio. Si tratterebbe quindi di un contratto ben diverso, attraverso il

---

<sup>100</sup> Nel senso di escludere che le due norme in commento possano riferirsi alle medesime ipotesi fattuali, cfr. MARCHETTI, Op. Ult. Cit. il quale sottolinea come altrimenti la previsione di cui all'articolo 2497-septies Cod. Civ. *"sarebbe del tutto pleonastica"*.

quale più società addivengano sì a una direzione unitaria delle stesse – senza la quale peraltro non si comprenderebbero le ragioni che hanno condotto il legislatore a ricondurvi le conseguenze della direzione e coordinamento – ma non di un’asseverazione totale di alcune imprese ad un’altra società. Un’interpretazione potrebbe quindi essere quella di riconoscere in tale fattispecie le ipotesi in cui più società, mediante espresse previsioni contrattuali o statutarie, addivengano a una concertazione della propria politica strategica e gestionale dando vita a una struttura comunque “di gruppo” anche se priva di un’entità apicale che detenga il diritto di impartire istruzioni vincolanti sulle società subordinate<sup>101</sup>. Si tratterebbe cioè di quegli accordi, aventi peraltro natura non necessariamente solo organizzativa ma anche economica e strategica, alla base dei gruppi cosiddetti “orizzontali” cioè privi di un vincolo di subordinazione rispetto ad un ente capogruppo.

Aderendo a tale interpretazione<sup>102</sup>, la portata dell’articolo in esame assume rilevanza proprio in relazione al collocamento sistematico del gruppo cooperativo paritetico, che quindi sembrerebbe essere una fattispecie tipica, positivizzata dal legislatore, delle ipotesi di coordinamento tra società previste dall’articolo 2497-*septies* Cod. Civ.<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Altri invece ravvisano la peculiarità dell’ipotesi in commento non nella diversa struttura di gruppo che si andrebbe a individuare – quella cioè di un gruppo orizzontale – bensì nel titolo in base al quale sia esercitata l’attività di direzione e coordinamento, che solo nelle ipotesi di controllo di cui al 2497-*sesties* Cod. Civ. sarebbe legittimato dall’esercizio di un vero e proprio diritto; cfr. MARCHETTI, Op. Ult. Cit.

<sup>102</sup> Non rileva al riguardo la questione della non liceità di contratti di dominio, questione che, come si è già avuto modo di rilevare, oltre a dover essere risolta in termini positivi in ragione tanto delle previsioni in tema di controllo (art. 2359, co. 1, n.3 Cod. Civ.) tanto di quelle in tema di direzione e coordinamento, rileverebbe con riferimento al tema della direzione e coordinamento in ragione di quanto previsto all’articolo 2497 *septies*, e non certo con riferimento all’ipotesi, ben diversa, in oggetto.

<sup>103</sup> In tal senso, cfr. MARCHETTI, op. Ult. Cit., SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007.

È così sufficientemente provata la sussistenza di una differenza sostanziale tra le due ipotesi – quella di cui all’articolo 2497-*sexies* Cod. Civ. e quella dell’articolo 2497-*septies* Cod. Civ. e quindi tra i gruppi verticali basati sul controllo di cui al primo articolo e quella dei gruppi orizzontali cui farebbe riferimento il secondo – a prescindere dal fatto che ad entrambe le fattispecie trovi applicazione la disciplina in tema di direzione e coordinamento e che quindi siano entrambe ricondotte ad unità dal legislatore. Ciò peraltro potrebbe anche sembrare paradossale se si considera la diversa ingerenza che viene esercitata sulla società “eterodiretta” nell’una e nell’altra fattispecie (in un caso infatti la società sembrerebbe non subire passivamente la direzione altrui ma parrebbe essere nelle condizioni di concorrere a indirizzare la direzione unitaria), ma che trova ragione nel fatto che in entrambe emergano le stesse esigenze di tutela dei soci di minoranza delle medesime.

Se quindi sussiste una differenza tra il gruppo verticale e il gruppo paritetico, è in essa che va rintracciata la nota caratterizzante che fa del gruppo paritetico, rientrando nella fattispecie del coordinamento tra società di cui all’articolo 2497-*septies* Cod. Civ.<sup>104</sup>, l’unica forma di integrazione consentita alle imprese cooperative. Ed è poi la stessa nota distintiva la cui sussistenza dovrà essere accertata nel gruppo bancario cooperativo al fine di verificarne la compatibilità con i principi in tema di impresa cooperativa.

### **1.2.2. Il significato di pariteticità nell’articolo 2545-*septies* Cod. Civ. e i rapporti con la disciplina della direzione e coordinamento**

---

<sup>104</sup> Secondo alcuni autori infatti, il gruppo cooperativo paritetico apparterebbe a quest’ultima fattispecie, al pari, peraltro, delle ipotesi disciplinate dall’articolo 2497-*septies* Cod. Civ., rubricato “Coordinamento tra società”, ai sensi del quale “*Le disposizioni del presente capo (i.e. il Capo IX dedicato alla “Direzione e coordinamento”) si applicano altresì alla società o all’ente che, fuori dalle ipotesi di cui all’articolo 2497 sexies, esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti*”. Cfr. al riguardo MARCHETTI Op. Ult. Cit.

Una volta sancita l'appartenenza del gruppo paritetico al più ampio *genus* degli accordi di collaborazione e così chiariti i rapporti tra la disciplina dello stesso e la disciplina della direzione e coordinamento, preme soffermarsi sul significato sostanziale del concetto di "pariteticità"<sup>105</sup> e sul ruolo giocato dallo stesso proprio ai fini della configurabilità di tale gruppo quale ipotesi diversa dalle forme di integrazione verticale basate sull'esercizio del controllo.

In particolare, la pariteticità può riguardare l'esercizio del potere ovvero i criteri di decisione, cioè la concertazione delle decisioni tra tutte le società aderenti o i criteri nel rispetto dei quali il potere, esercitato anche in forma non condivisa, deve essere indirizzato<sup>106</sup>.

La prima interpretazione, quella cioè secondo la quale la pariteticità sarebbe compartecipazione delle imprese cooperative aderenti "alla determinazione delle scelte e delle politiche comuni"<sup>107</sup> sembrerebbe sposarsi con maggior coerenza con i principi generali in tema di impresa cooperativa e, in particolare, con quello del governo democratico, consentendo di fare salvo il governo dell'impresa da parte dei soci cooperatori che sarebbero chiamati a esprimersi, seppur mediatamente, su come orientare la propria cooperativa nel contesto del gruppo.

D'altra parte, alcuni elementi testuali ricavabili dallo stesso articolo sembrerebbero condurre a ritenere che la pariteticità vada interpretata

---

<sup>105</sup> Non ci si può esimere dal ricordare che alcuni autori (CAMPOBASSO, Op. Ult. Cit., SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, Giappichelli, Torino, 2001) hanno ritenuto inutile, da un punto di vista ermeneutico e sistematico, l'introduzione del gruppo cooperativo paritetico, in ragione del fatto che l'ordinamento già consentiva gruppi democratici e orizzontali tra imprese cooperative nonché, dopo la Visentini-*bis* anche gruppi di tipo gerarchico. In ragione di ciò, e alternativamente dal concludere per l'inutilità della nuova previsione, altri autori hanno quindi ravvisato nella disciplina del gruppo cooperativo paritetico un'implicita esclusione di modelli di integrazione diversi da quelli paritetici, Maffei Alberti, Commentario breve al codice delle società, Bologna 2015

<sup>106</sup> Cfr. TOMBARI, *Società cooperative e gruppi di imprese (gruppo cooperativo paritetico e gruppo cooperativo eterogeneo)*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2007.

<sup>107</sup> Cfr. PAOLUCCI, Op. Ult. Cit., TOMBARI, Op. Ult. Cit.

come criterio di indirizzo del potere e non come modalità di concertazione dello stesso. Depone innanzitutto in tal senso l'articolo 2545-*septies*, comma 1, n. 2, nell'ammettere esplicitamente che il potere di direzione del gruppo possa essere attribuito anche ad una sola società partecipante, e quindi escludendo che l'esercizio condiviso del potere sia elemento essenziale del gruppo cooperativo paritetico. È altresì evidente che in tale ipotesi il gruppo, comunque paritetico per definizione, dovrebbe qualificarsi come gerarchico se si assumesse come parametro di discriminazione tra le due fattispecie quello, appunto, dell'esercizio del potere, giungendosi quindi a escludere la pariteticità ogniqualvolta sia una sola impresa a esercitare poteri di direzione e coordinamento e quindi ad erigersi a impresa capogruppo.

In secondo luogo, gioca altresì a favore della predetta interpretazione, il n. 5 del citato comma 1 dell'articolo 2545-*septies*, dove si prevede che il contratto attraverso il quale viene costituito il gruppo cooperativo paritetico deve necessariamente indicare "i criteri di compensazione" e soprattutto "l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune", locuzione che parrebbe strizzare l'occhio a quei vantaggi compensativi che sarebbero, secondo la citata dottrina, lo strumento di compensazione del pregiudizio arrecato alla redditività della società sottoposte a direzione e coordinamento<sup>108</sup> e, quindi, lo strumento di neutralizzazione del dominio stesso. Va quindi compreso se i criteri di compensazione adottati all'interno di un gruppo cooperativo sono del tutto affini ai vantaggi compensativi riconosciuti alle società pregiudicate dall'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento ovvero se si abbiano qualche peculiarità, tanto in termini di finalità quanto di disciplina applicabile.

Pochi argomenti, anche testuali, sorreggono tale riflessione. Nel gruppo cooperativo paritetico i vantaggi devono essere individuati già nel

---

<sup>108</sup> Cfr. articolo 2497, comma 1, Cod. Civ.



contratto, mentre nessuna formalizzazione è richiesta dall'articolo 2497 o 2497-*septies* Cod. Civ. per l'ipotesi di esercizio di attività di direzione e coordinamento. Peraltro questa differenza è sintomatica del fatto che in quest'ultima ipotesi il Legislatore si è preoccupato di disciplinare non tanto il momento costitutivo del gruppo, bensì il suo esplicarsi, ponendo limitazioni all'esercizio del potere di dominio a prescindere dalla causa che legittimi lo stesso, che sia contrattuale o partecipativa. Tale differenza pertanto pare solo sintomatica della diversa regolamentazione delle due fattispecie, in cui una è interessata dalla normativa di riferimento sin dal momento genetico e formale, mentre l'altra esclusivamente nel suo momento fenomenologico e sostanziale. Al di là di questa diversa ricostruzione delle due fattispecie, sembrerebbe comunque che, nell'una e nell'altra, i vantaggi compensativi siano gli elementi dirimenti per escludere la configurabilità di una "dominazione forte" quale quella esercitabile mediante quei contratti con i quali è possibile indirizzare le scelte gestionali delle imprese controllate anche imponendo scelte per esse pregiudizievoli. Tale connotato nel nostro ordinamento pare mancare non solo nel gruppo paritetico ma anche nella fattispecie della direzione e coordinamento *ex* articolo 2497-*bis* Cod. Civ. dove, come si è già avuto modo di sottolineare, l'attribuzione di vantaggi alle società controllate<sup>109</sup> vale appunto come strumento di depotenziamento della dominazione stessa.

Altri invece ravvisano nella stessa tecnica legislativa una diversità sostanziale, concludendo che quelle "operazioni" dirette ad escludere il pregiudizio per la società controllata derivante dall'esercizio della direzione e coordinamento, di cui all'articolo 2497 Cod. Civ. siano meramente funzionali ad escludere la responsabilità da direzione e

---

<sup>109</sup> Articolo 2497, comma 1, ultimo periodo, Cod. Civ.: "*Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette*".

coordinamento della società di vertice per i danni arrecati al valore e alla redditività della partecipazione sociale della società controllata, mentre nell'ipotesi del gruppo cooperativo paritetico la scelta del legislatore di imporre alle società aderenti una valutazione e definizione positiva, e a monte, dei criteri di compensazione, che devono appunto essere siglati nel contratto costitutivo del gruppo, vale a segnarne l'effettività.

È quindi utile a questo punto, ai fini della prosecuzione dell'analisi, indagare il rapporto che sussiste tra le due discipline e, in particolare, se la disciplina del gruppo cooperativo paritetico costituisca una *species* del più ampio *genus* della direzione e coordinamento ovvero se si tratti di un istituto autosufficiente non riconducibile a quest'ultima fattispecie e, quindi, alla relativa disciplina del Capo IX.

Tanto l'una quanto l'altra fattispecie attengono all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento che il legislatore, in nessun caso, definisce bensì, in entrambi i casi, disciplina, ponendo regole organizzative a tutela dei soci delle società controllate e dei terzi (*e.g.* le norme in tema di pubblicità di cui all'articolo 2497-*bis* Cod. Civ.) e, nel caso del gruppo cooperativo paritetico, anche con riferimento al suo momento genetico.

La direzione e coordinamento, quale modalità di esercizio effettivo da parte di un ente del potere di indirizzare e coordinare altre società e enti secondo un progetto unitario<sup>110</sup>, assume quindi significati diversi a seconda del contesto in cui è calata, potendo tale potere essere esercitato in modo diverso, e quindi tanto nel contesto di un gruppo gerarchico ovvero di un gruppo paritetico (laddove il termine "paritetico", come già sottolineato, non potrà che riferirsi non alle modalità di esercizio del potere bensì all'indirizzo cui quel potere è orientato) e condurre all'assoggettamento di regole organizzative

---

<sup>110</sup> Cfr. TOMBARI Op. Ult. Cit.

diverse. In tal senso, quindi, il gruppo cooperativo paritetico si porrebbe come una delle diverse ipotesi di gruppo che potrebbe derivare dall'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento e, in particolare, di un'ipotesi che, a differenza di altre, trova parziale disciplina nel testo normativo e in particolare nelle previsioni dettate con riferimento al momento genetico dello stesso, individuato nel contratto e rispetto al quale ne viene inoltre dettato il contenuto minimo.

Sembra quindi condivisibile l'opinione di chi, pur nel ravvisare le citate differenze, riconduce il gruppo cooperativo paritetico alla più ampia fattispecie della direzione e coordinamento *ex* articolo 2497 Cod. Civ., con la conseguente applicabilità al gruppo cooperativo paritetico delle disposizioni in tema di responsabilità, motivazione delle decisioni, pubblicità e recesso di cui agli articoli da 2497-*bis* a 2497-*quater* Cod. Civ.

Nonostante ciò, quel che sembrerebbe invece segnare una radicale differenza tra le due discipline, proprio in ragione delle previsioni *ad hoc* che sono dettate in merito nel contesto del gruppo cooperativo paritetico, sono proprio i vantaggi compensativi. Nel gruppo paritetico infatti, essi giocano un ruolo importante nella salvaguardia della mutualità delle singole società aderenti, perché essi sono necessariamente definiti preventivamente, quindi hanno un contenuto positivo determinato dalle società aderenti stesse che sono libere di disciplinarli rendendoli uno strumento di tutela delle proprie caratteristiche tipologiche. In tal senso è sufficiente che la causa del contratto di gruppo faccia salva la mutualità delle singole società aderenti per far sì che i criteri di compensazione siano declinati a tutela di questo stesso interesse<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> In tal senso, cfr. PAOLUCCI Op. Ult. Cit.

Da ultimo, a sostegno di tale interpretazione, si consideri infine la previsione del comma 2 dell'articolo 2545-*quinquies* Cod. Civ., ai sensi del quale la cooperativa può recedere dal contratto “*qualora per effetto dell’adesione al gruppo, le condizioni dello scambio risultino pregiudizievoli per i propri soci*”. È questa pertanto, più della previsione inerente i vantaggi compensativi di cui al numero 5) del comma I del citato articolo, la clausola di salvezza della mutualità delle società cooperative aderenti al gruppo paritetico. Tale previsione, infatti, fa salva la possibilità per le società cooperative di svincolarsi dal gruppo ogni volta che la partecipazione allo stesso rechi pregiudizio ai propri soci, da intendersi in tal senso come soci cooperatori, quindi evidentemente anche quando lo scambio mutualistico nei confronti di essi ne sia pregiudicato. Pur in assenza di un esplicito riconoscimento della mutualità di gruppo, la previsione citata sembra comunque assurgere un ruolo determinante nel discriminare la fattispecie del gruppo paritetico non tanto dall’assoggettamento a direzione e coordinamento bensì dalla diversa ipotesi del gruppo verticale.

Preme inoltre evidenziare che il contratto di gruppo così come disciplinato dalla norma in commento, sembrerebbe qualificarsi, anche in assenza della stessa, come un contratto pienamente legittimo, in quanto potrebbe comunque essere validato, ai sensi dell’articolo 1322, comma 2, Cod. Civ., come contratto atipico, rimesso all’autonomia contrattuale delle parti in quanto avente ad oggetto “interessi meritevoli di tutela”, quale appunto il perseguimento dello scopo mutualistico a vantaggio dei soci cooperatori aderenti a ciascuna delle società partecipanti al gruppo. Ciò evidentemente sia lo si voglia affermare in antitesi alla tesi del l’illeceità dei contratti di dominio (smentiti innanzitutto dalla positivizzazione della disciplina in tema di direzione e coordinamento), sia che la si affermi a sostegno di una tipologica differenza tra le due fattispecie, essendo il contratto in commento volto a disciplinar e un’ipotesi di coordinamento e non di dominazione.

Aderendo a questa interpretazione pertanto si riuscirebbe a preservare il perseguimento dello scopo mutualistico, e dei principi di governo che ne discendono, non in ragione del concetto stesso di pariteticità – che, si è visto, sembrerebbe dover essere inteso come criterio direttivo dell'esercizio del potere e non in antitesi all'organizzazione gerarchica di gruppo – bensì in ragione dal riconoscimento di piena autonomia contrattuale nella definizione sia dei criteri di esercizio del potere sia, conseguentemente, dei vantaggi compensativi.

Altresì, aderendo a tale interpretazione, ci si potrebbe inoltre spingere ad affermare l'inutilità della positivizzazione del gruppo cooperativo paritetico, dal momento che sarebbe comunque stato possibile costituire lo stesso in applicazione dell'articolo 1322 Cod. Civ. e che, inoltre, dopo il 2003, allo stesso si sarebbero certamente applicate le regole in tema di direzione e coordinamento di cui al Capo IX a tutela delle minoranze e dei terzi.

Ciò che infatti segna la peculiarità del gruppo paritetico, al punto da legittimare la partecipazione della società cooperativa ad esso, è proprio il riconoscimento o perlomeno la possibilità di riconoscere a anzi sancire, mediante il contratto, la tutela della mutualità delle società cooperative aderenti, se non addirittura di una mutualità di gruppo. Pur mancando infatti, nella norma in oggetto, un'esatta previsione in tal senso, è il contratto stesso a poter disciplinare siffatto orientamento finalistico e, in conseguenza, a declinare anche i criteri di compensazione in funzione dello stesso<sup>112</sup>.

Peraltro, se la direzione, la tensione teleologica, del gruppo può essere liberamente determinata dalle parti del contratto, è altresì possibile – come anticipato - che lo stesso disciplini non solo i vantaggi e i criteri di distribuzione degli stessi, e quindi, l'indirizzo del potere esercitato

---

<sup>112</sup> Sul ruolo dirimente assunto dal contratto nel definire l'indirizzo teleologico del gruppo, cfr. TOMBARI, *Società cooperative e gruppi di imprese (gruppo cooperativo paritetico e gruppo cooperativo eterogeneo)*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2007.

dalla capogruppo, bensì le stesse modalità di esercizio della direzione e coordinamento, quindi anche prevedendo qualche forma di compartecipazione alle decisioni, ad esempio procedimentalizzando, attraverso comitati dedicati, alcuni processi decisionali e prevedendo il coinvolgimento delle diverse società cooperative controllate nell'indirizzamento del gruppo. Se così è, peraltro, sembrerebbe potersi superare l'antitesi tra il concetto di pariteticità intesa come modalità di esercizio del potere ovvero come contenuto dello stesso, rimettendo interamente al contratto la definizione della stessa e quindi la definizione anche delle conseguenti regole organizzative del gruppo. È quindi il contratto a disciplinare la pariteticità, a determinare contenuti e significati, in relazione sia allo scopo cui il gruppo deve essere orientato, i criteri di compensazione che, in coerenza con tale scopo, sono riconosciuti alle società aderenti se pregiudicate dall'attività di direzione e coordinamento, nonché le stesse regole organizzative che ne conseguano.

Pertanto, alla luce delle citate disposizioni che sembrerebbero consentire la tutela dello scopo mutualistico delle società aderenti al gruppo cooperativo paritetico, sembrerebbe potersi concludere con un giudizio positivo circa l'adesione da parte del gruppo paritetico al modello cooperativistico tradizionale, sembrando possibile che lo stesso sia costituito nel rispetto della mutualità delle singole società.

Trattasi di conclusioni importanti ai fini del presente elaborato, che conducono peraltro a domandarsi se non fosse stato possibile, nel contesto della Riforma delle banche di credito cooperativo, addivenire a forme di integrazione tra queste ultime più simili al gruppo cooperativo paritetico, anche in considerazione del fatto che sembrerebbe consentito alle banche di credito cooperativo aderire a tale

modello di integrazione come disciplinato all'articolo 2545-*quinquies* Cod. Civ.<sup>113</sup>.

### **1.3. Le forme di aggregazione del credito cooperativo italiano e alcuni cenni alle esperienze straniere**

Ciò posto per quanto attiene all'evoluzione normativa in tema di integrazione tra imprese cooperative e all'evoluzione cui si è assistito - dalla diffusa opinione che le diverse forme di controllo non fossero compatibili con le caratteristiche tipologiche della stessa sino all'introduzione di istituti che ne hanno invece sancito la piena legittimità - si intende dunque illustrare come tali istituti sono stati interpretati nella prassi e quali forme di integrazione abbiano trovato effettivo riconoscimento sul mercato.

Come già illustrato nel Capitolo I, la struttura organizzativa "a rete" del credito cooperativo costituisce, sino alla Riforma, la più incisiva forma di aggregazione dello stesso, anche più importante, in termini di incisività, del sistema cooperativistico cui appartengono le cooperative *latu sensu* industriali.

Tale sistema, peraltro, *“negli ultimi venti anni ha moltiplicato per sette i volumi complessivi di impieghi all'economia reale, di tre volte la raccolta, di 4,5 volte il patrimonio che oggi supera (a livello aggregato) i 20 miliardi di euro (con un core Tier 1 medio superiore al 14%)”*<sup>114</sup>. Dati, questi, molto importanti sia nel dare piena contezza del fenomeno aggregativo sia nel ridimensionare quelle istanze di risanamento sbandierate da più voci in accompagnamento alla Riforma.

---

<sup>113</sup> in virtù di quanto previsto dall'art. 38 del D.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310 che ha esteso tale tipo normativo anche all'ambito delle cooperative di credito — le quali erano invece, almeno testualmente, escluse dall'applicazione delle nuove norme dall'art. 223-*terdecies*, comma 2 delle Disposizioni attuative al codice civile.

<sup>114</sup> Cfr. BORZAGA, TORTIA, *Dalla cooperazione mutualistica alla cooperazione per la produzione di beni di interesse collettivo*, in *Verso una nuova teoria economica della cooperazione*, a cura di Maffioli e Zamagni, Bologna, Il Mulino, 2005, 251.

Come da molti felicemente osservato, la rete del credito cooperativo “è espressione non di ‘un’impresa di sistema’ ma di un ‘sistema di imprese’”<sup>115</sup>, volto a coadiuvare le banche cooperative attraverso le strutture federali - associative o imprenditoriali – realizzando talune economie di scala e di produzione in riferimento ad alcuni servizi ausiliari rispetto all’attività bancaria<sup>116</sup>, senza addivenire all’integrazione in gruppo, ne’ mediante partecipazione azionaria ne’ mediante adesione contrattuale allo stesso.

Si tratta evidentemente di un sistema efficace sotto taluni aspetti ma carente dal punto di vista del Riformatore, intenzionato a dotare il credito cooperativo di un sistema più solido e competitivo. Peraltro le potenzialità espansive di tale modello sono ulteriormente compromesse anche dall’attenzione posta dalle Autorità di Vigilanza ai profili concorrenziali del fenomeno<sup>117</sup>.

### **1.3.1. Le esperienze straniere di aggregazione del credito cooperativo**

Il modello che sembra aver ispirato la Riforma sembra essere<sup>118</sup> l’esperienza francese del Credit Agricole, esperienza significativa, ma

---

<sup>115</sup> Cfr. LAMANDINI, *Il gruppo bancario paritetico, profili di diritto societario e antitrust*, in Banca, borsa e titoli di credito, 4, 2003.

<sup>116</sup> Tra le iniziative assunte in tal senso a livello nazionale e regionale dopo il Convegno di Riva del Garda del 1999, si pensi ad esempio a Iside S.p.A. per la gestione dei sistemi informativi, a Soar, Cedecra, SBA per i servizi di *back office*, o, in trentino Alto Adige, a Phoenix S.p.A.).

<sup>117</sup> Si pensi al provvedimento n. 45 del 2002 di Banca d'Italia, coerente con i rilievi dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato, con il quale nonostante venga riconosciuto il ruolo svolto dalle federazioni per il sistema delle banche di credito cooperativo, che “apportano conoscenze e professionalità che consentono alla BCC di mantenere competitività e adeguata diversificazione dell’offerta alla clientela nonostante le ridotte dimensioni e il carattere localistico dell’attività esercitata” ha intimato che con le stesse non si realizzino scambi di informazioni rilevanti sotto il profilo concorrenziale: “La concorrenza richiede infatti che ogni operatore agisca sul mercato in maniera indipendente, senza avere la possibilità di conoscere il comportamento dei propri concorrenti e quindi di coordinare la propria condotta con quella dei rivali”.

<sup>118</sup> Cfr. l’editoriale Matteo Renzi: “Dopo Natale riformeremo le banche del credito cooperativo”, pubblicato da L’HUFFINGTON POST del 6 dicembre 2015. A tal proposito, si ricorda anche la posizione del Governatore di Banca d'Italia, Ignazio Visco, ai sensi del quale nelle esperienze di altri paesi dell’area dell’euro ha elogiato i



non così dissimile da tante altre realtà europee che da temposuperano quella mutualità “esterna” e “di sistema” in favore di forme di aggregazione non solo industriale ma anche societaria.

Di seguito si illustrano, sinteticamente e senza velleità comparatistiche, alcune di queste esperienze, al mero fine di valutare se ipotesi alternative, e meno risolutive, a quella del gruppo bancario cooperativo introdotto dalla Riforma fossero possibili.

Le diverse realtà europee possono essere sintetizzate in alcuni modelli organizzativi tipici:

- a. Quello del gruppo paritetico, in cui cioè tutte le banche di credito cooperativo si raccolgano intorno ad un'unica struttura federale di gruppo che può poi essere costituita a mero livello nazionale, come in Portogallo, ovvero può essere coadiuvata anche da articolazioni regionali, come in Olanda;
- b. Quello dei gruppi paritetici solo regionali, secondo il modello tedesco;
- c. Un modello organizzativo di gruppo solo locale, che comprende banche di credito cooperativo stabilite nel medesimo territorio;
- d. Modelli organizzativi ibridi in cui il gruppo paritetico regionale è parte di un sovraordinato gruppo paritetico nazionale, secondo il modello francese o austriaco.

Il modello olandese, quello cioè di un gruppo paritetico nazionale coadiuvato da federazioni regionali, e quello francese del gruppo nazionale con all'interno sottogruppi regionali sono senz'altro quelli più affini al gruppo bancario cooperativo introdotto dalla Riforma.

---

“sistemi bancari cooperativi dotati di assetti organizzativi fortemente integrati capaci di realizzare economia di scala, meccanismi unitari di controllo dei rischi, di protezione della liquidità e della solvibilità delle banche aderenti”.

L'esperienza olandese, più in dettaglio, vede le banche cooperative raccolte a livello regionale in dodici assemblee separate chiamate a designare i partecipanti all'assemblea generale dell'organismo centrale, il Rabobank Nederland, che ha natura cooperativa. Quest'ultimo è partecipato dalle banche che, attraverso il sistema delle assemblee separate regionali, nominano gli organi sociali. D'altra parte, Rabobank Nederland esercita le funzioni di direzione e coordinamento sulla base di un accordo di gruppo – recepito e formalizzato anche nei singoli statuti delle partecipanti -che definisce precisamente diritti e doveri dei partecipanti e formalizza un meccanismo di garanzia incrociata (conformemente alle previsioni della sezione. La capogruppo svolge le tipiche funzioni della capogruppo bancaria – assumendo anche compiti di controllo e di vigilanza delegati dalle competenti Autorità - e, al tempo stesso, svolge attività bancaria e finanziaria. Partecipano al gruppo anche diverse società specializzate che prestano servizi accessori e ausiliari all'attività bancaria e finanziaria tipica del gruppo.

Per quanto invece concerne il modello francese del Crédit Agricole, assunto a istanza propulsiva della Riforma, esso si caratterizza per tre livelli - banche locali, banche regionali (*Caisses régionales de crédit mutuel*) e banca centrale – tra i quali quest'ultimo l'organismo centrale opera come una istituzione finanziaria centrale e assicura che il gruppo operi come una entità finanziaria unitaria. A tal fine la banca centrale gestisce la raccolta in eccesso delle banche regionali e concede finanziamenti alle banche regionali per finanziare gli impieghi, dando attuazione al meccanismo di garanzia degli impegni delle banche regionali. Essa esercita inoltre funzioni di supervisione amministrativa, tecnica e finanziaria e garantendo la liquidità e solvibilità della rete e delle singole banche. La capogruppo è tuttavia, come è noto, una società anonima per azioni. Anche nel gruppo BPCE, il gruppo francese che riunisce le banche popolari e le casse di risparmio francesi, la capogruppo è costituita in forma di società per azioni. Rispetto alle

competenze del Credit Agricole è però attribuita alla capogruppo anche il potere di approvare gli organi di amministrazione della banca locale, anche se nominati dall'assemblea dei soci, similmente a quanto previsto dalla legislazione olandese.

Come anticipato, il modello francese, datato 1976, è assai simile al modello austriaco del gruppo Raiffeisen RZB, anch'esso costruito su tre livelli in cui le banche partecipano al capitale della capogruppo RZB, e che di pochi anni ha anticipato l'esperienza d'oltralpe, risalendo infatti al 1972.

## **2. Il gruppo bancario cooperativo tra pariteticità e gerarchia**

Quanto riassunto nei precedenti paragrafi circa l'evoluzione della disciplina concernente l'integrazione tra società cooperative e tra queste e le società a finalità lucrativa, assieme alla disamina del modello tipologico della banca di credito cooperativo di cui al Capitolo I e delle caratteristiche del gruppo bancario cooperativo di nuova introduzione, è funzionale a una più profonda comprensione del nuovo istituto, al fine di verificare la possibilità di ricondurre quest'ultimo nell'alveo di una delle fattispecie di integrazione già esistenti nonché di verificare la persistenza dello scopo mutualistico in capo alle singole banche cooperative aderenti.

### **2.1. Il contratto di coesione e l'esercizio contrattuale dell'attività di direzione e coordinamento sulle banche di credito cooperativo**

Prodromico alle conclusioni a cui il presente elaborato si prefigge di giungere è, quindi, una disamina del gruppo bancario cooperativo incentrata, in particolare, sulle caratteristiche che nello stesso assume l'esercizio su base contrattuale dell'attività di direzione e coordinamento sulle banche di credito cooperativo e, quindi, sul contratto in base al quale il gruppo bancario cooperativo viene costituito, il contratto di coesione di cui all'articolo 37-*bis*, comma 3, T.U.B.

La consacrazione del gruppo bancario cooperativo come gruppo costituito da una società per azioni che esercita attività di direzione e coordinamento sulle banche di credito cooperativo è infatti operata dall'articolo 37-bis T.U.B., in base al quale *“il gruppo bancario cooperativo è composto da: a) una società capogruppo [...] che esercita attività di direzione e coordinamento sulle società del gruppo sulla base di un contratto conforme a quanto previsto dal comma 3 del presente articolo”*.

In particolare, poi, la lettera c) del comma 3 del citato articolo prevede che il contratto di coesione indichi, oltre alla banca capogruppo, ai criteri di adesione e recesso e ai poteri della capogruppo<sup>119</sup>, *“ i criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune”*.

Da un lato, al primo comma, in conformità con l'articolo 33 T.U.B.<sup>120</sup>, è così consacrato l'assoggettamento delle banche cooperative alla direzione di un'altra società, mentre dall'altro si delimitano i confini di tale attività prevedendo che lo stesso contratto disciplini al contempo i criteri di compensazione e quindi i criteri di distribuzione *equilibrata* dei vantaggi stessi.

---

<sup>119</sup> Cfr. art. 37-bis, co. 3, lett. b), T.U.B. *“poteri della capogruppo che, nel rispetto delle finalità mutualistiche, includono:*

*1) 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, ivi compresi i controlli ed i poteri di influenza sulle banche aderenti volti ad assicurare il rispetto dei requisiti prudenziali e delle altre disposizioni in materia bancaria e finanziaria applicabili al gruppo e ai suoi componenti;*  
*2) i casi, comunque motivati, in cui la capogruppo può, rispettivamente, 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 e le modalità di esercizio di tali poteri;*  
*3) l'esclusione di una banca dal gruppo in caso di gravi violazioni degli obblighi previsti dal contratto e le altre misure sanzionatorie graduate in relazione alla gravità della violazione”*.

<sup>120</sup> Ai sensi del quale, si ricorda, *“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”*.

Tale formulazione normativa è unica nel suo genere: richiama in parte la disciplina della direzione e coordinamento e, specialmente, del gruppo cooperativo paritetico *ex* articolo 2545-*quinquies* Cod. Civ., nella misura in cui prevede che l'attività di direzione e coordinamento sia esercitata in virtù di un contratto (*e.g.* un contratto di dominio) disponendo altresì la mitigazione della stessa mediante il riconoscimento di una compensazione, *rectius* di vantaggi compensativi, alle società eterodirette che siano pregiudicate dalla eterodirezione stessa, ma in parte la supera disponendo l'adesione obbligatoria, per le BCC, come condizione stessa per l'esercizio dell'attività bancaria in forma cooperativa, al contratto in questione<sup>121</sup>. Prescindendo ora da quest'ultimo "aggravante" profilo, la fattispecie in commento sembrerebbe quindi rappresentare un'ipotesi tipica di esercizio di direzione e coordinamento in ragione del controllo che sussiste tra le società "*in virtù di particolari vincoli contrattuali*"<sup>122</sup>. L'assoggettamento contrattuale all'attività di direzione e coordinamento, declinata secondo quanto previsto al comma 3 dell'articolo in oggetto – che comunque poco aggiunge rispetto a quelli che sono i poteri tipici in cui si estrinseca l'esercizio di direzione e coordinamento – è infatti sussumibile nell'alveo di quei contratti "di dominio" in base ai quali un'impresa si priva della propria autonomia imprenditoriale e gestionale per subordinare la stessa alle disposizione di un'altra entità. D'altra parte, la necessità che il contratto preveda criteri di compensazione e di distribuzione, peraltro *equilibrata*, dei vantaggi derivanti dall'attività comune dovrebbe limitare l'espandersi incondizionato di tale dominio, dovendo lo stesso essere compensato dalla ricezione, da parte della società dominata, di alcuni vantaggi derivanti anch'essi dall'assoggettamento all'attività di direzione e

---

<sup>121</sup> Cfr. art. 2497-*sexies*, co. E, Cod. Civ.

<sup>122</sup> Ai sensi di quanto previsto dall'art. 2359, co. 1, n.3, Cod. Civ. richiamato dall'art. 2497-*sexies*, co. 1.

coordinamento e, quindi, dalla partecipazione al gruppo. La compressione dell'autonomia gestionale della società eterodiretta deve quindi essere compensata dalla ricezione di alcuni benefici, che dovranno essere qualitativamente e quantitativamente tali da ripagare la società del pregiudizio subito e da giustificare l'adesione stessa al gruppo.

È quindi evidente che due sono gli elementi sulla base del quale è possibile valutare la natura del gruppo bancario cooperativo e quindi le conseguenze che derivino dall'adesione allo stesso nel perseguimento dello scopo mutualistico da parte delle banche di credito cooperativo: il contratto di coesione, avendo particolare riguardo all'oggetto e ai criteri di esercizio dei poteri della capogruppo e ai vantaggi compensativi, alla determinazione dei criteri di compensazione, tra cui l'individuazione qualitativa dei vantaggi da distribuire, i criteri di distribuzione e le condizioni per il riconoscimento degli stessi.

Al riguardo, la disciplina del gruppo bancario cooperativo recata dalla Legge n. 49 del 2016, sembrerebbe recare una disciplina puntuale dei poteri della capogruppo (cfr. Capitolo II, paragrafo 2.2 e 2.3), nonché alle necessarie modifiche delle regole di governo e delle BCC aderenti (cfr. Capitolo II, paragrafo 2.4), mentre con riferimento ai vantaggi compensativi si limita a prevedere che il contratto di coesione ne rechi la disciplina, senza addentrarsi ne' nella definizione positiva degli stessi ne' dei parametri per la loro individuazione.

Le Disposizioni di Vigilanza emanate dalla Banca di Italia replicano l'impostazione dicotomica della normativa primaria, declinando i poteri di intervento della capogruppo nonché i *“doveri della capogruppo e i criteri di compensazione e distribuzione dei*

*vantaggi*<sup>123</sup> ma parimenti senza dettagliare quest'ultimi o offrire significativi spunti per l'identificazione degli stessi.

Per quanto riguarda i poteri che fanno capo alla capogruppo ai sensi delle previsioni di rango primario e secondario, come si è già avuto modo di osservare, questi per quanto incisivi ed effettivamente tali da ledere l'autonomia delle banche aderenti – proprio perché espressione del controllo esercitato dalla capogruppo - non sembrano appunto assumere connotati tipici, diversi dai poteri tipicamente esercitati dalla società che esercita attività di direzione e coordinamento<sup>124</sup>. Trattasi infatti, secondo quanto previsto dall'articolo 37-bis, co. 3, lett. b) T.U.B., della determinazione e l'attuazione dell'indirizzo strategico e operativo del gruppo, della nomina e revoca dei membri degli organi di amministrazione e controllo delle banche aderenti nonché del potere di esclusione dal perimetro del gruppo medesimo.

La peculiarità dei poteri esercitati dalla capogruppo del gruppo bancario cooperativo risiede invece nel ruolo sistemico dalla stessa ricoperto che, come ben emerge dalle relazioni di accompagnamento della Riforma e dalle Disposizioni di Vigilanza, è quello di interloquire

---

<sup>123</sup> Cfr. Parte III, Capitolo 6, Sezione III, paragrafo 1.8 Disposizioni di Vigilanza per le banche.

<sup>124</sup> Cfr. *contra* MICHIELI, Op. Ult. Cit. “È di tutta evidenza come il riferimento sia a poteri che non si conciliano pienamente con il principio di democraticità che anima un gruppo cooperativo paritetico e che appaiano quasi più stringenti di quelli che deriverebbero da una relazione di controllo ex art. 2359 c.c. e art. 23 t.u.b.”. Ciò in considerazione del fatto che in queste ultime ipotesi la capogruppo avrebbe certamente il potere di condizionare la nomina dei membri degli organi di amministrazione e controllo “ma non certo di indicare ex ante il proprio gradimento sulla composizione di tali organi né, tanto meno, di opporsi ex post alla nomina degli esponenti non graditi e procedere in via extra assembleare alla elezione dei componenti mancanti”. Da un punto di vista sostanziale, tuttavia, non sembrerebbe ravvisarsi un'effettiva differenza tra le due ipotesi, rappresentando entrambe, di fatto, il potere di nomina, diretta o indiretta, dei membri degli organi di amministrazione e controllo. Quello che è invece l'elemento di differenziazione è che nell'ipotesi del gruppo bancario cooperativo tali poteri devono essere esercitati nel rispetto del principio di democraticità delle banche di credito cooperativo aderenti, aspetto questo anch'esso evidenziato, seppur più marginalmente, dal citato Autore.

con l’Autorità di Vigilanza<sup>125</sup>, rappresentando il punto di contatto tra questa e le banche di credito cooperativo affiliate, garantendo la stabilità finanziaria e patrimoniale del gruppo.

Da qui quei poteri, e doveri, che le sono riconosciuti, quali, in particolare, quelli declinati dalla normativa di rango secondario emanata dalla Banca d’Italia, come il potere di monitoraggio e classificazione del rischio delle banche affiliate, l’emanazione di direttive vincolanti che incidano non solo sull’indirizzo strategico ma anche sul rispetto dei requisiti prudenziali applicabili a livello consolidato, l’individuazione e l’attuazione delle misure correttive e sanzionatorie, il potere di dare attuazione alle istruzioni e alle richieste delle autorità competenti, i poteri in merito all’assolvimento degli obblighi informativi gravanti sul gruppo e sulle banche affiliate<sup>126</sup>. Trattasi quindi di poteri tipici della capogruppo del gruppo bancario cooperativo che non rappresentano una specificità in termini di incisività degli stessi, segnando in questo senso un *quid pluris* rispetto ai poteri tipicamente esercitati in caso di esercizio di direzione e coordinamento, bensì di poteri che caratterizzano questa peculiare ipotesi di gruppo in ragione del settore interessato e del ruolo “amministrativo” che viene attribuito alla capogruppo. In altri termini, tali poteri non sono qualcosa di quantitativamente maggiore rispetto ai poteri che possono essere esercitati nel contesto di un ordinario rapporto di controllo, bensì qualcosa di qualitativamente diverso, in ragione delle peculiarità del sistema bancario e finanziario ma anche della natura cooperativa dei soggetti interessati<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> Cfr. Parte III, Capitolo 6, Sezione III, paragrafo 1 Disposizioni di Vigilanza per le banche.

<sup>126</sup> Cfr. Parte III, Capitolo 2, Sezione III, paragrafo 1 IdV.

<sup>127</sup> Al riguardo, non si ritiene peraltro condivisibile il commento di quanti ritengono sussistere un’intrinseca incompatibilità tra l’esercizio da parte della capogruppo della sua funzione, *latu sensu*, amministrativa e il rispetto delle finalità mutualistiche delle banche affiliate (cfr. MICHIELI, Op. Ult. Cit. e SANTORO, “Nuove opportunità e sfide per le banche di credito cooperativo. La riforma del 2016”, Lecce 17 dicembre 2016). La vigilanza amministrativa sul settore cooperativo, e su quello delle banche cooperative, ha da sempre assunto un ruolo primario nel garantire il



La banca capogruppo assurge così a un ruolo di coordinamento del settore e della vigilanza sullo stesso, mediando le richieste delle Autorità di Vigilanza nei confronti delle banche affiliate e garantendo anche per queste ultime il rispetto della normativa di settore, nonché perseguimento degli obiettivi siglati nel contratto di coesione in conformità con la stessa<sup>128</sup>. La stabilità del gruppo è infatti di interesse pubblico e per tale ragione la capogruppo ha il potere, ma anche il dovere, di intervenire nella prevenzione, gestione e risoluzione di eventuali criticità. In tal senso è stata anche prevista la garanzia in solido delle obbligazioni assunte dalla capogruppo e dalle altre banche aderenti di cui all'articolo 37-*bis*, co. 3-*ter*, T.U.B.

Per quanto riguarda la disciplina dei vantaggi compensativi, manca una chiara definizione dei criteri di identificazione e di distribuzione degli stessi, essendo la stessa rimessa all'individuazione da parte del contratto di coesione medesimo.

La Banca d'Italia prevede in merito<sup>129</sup> che il contratto di coesione disciplini le modalità di riconoscimento e la salvaguardia *“delle finalità mutualistiche delle banche di credito cooperativo, sostenendone la capacità di sviluppare lo scambio mutualistico con i soci e l'operatività nei territori di competenza”*. Inoltre, è escluso che l'esercizio dei poteri ad essa riservati sia condotto in maniera pregiudizievole per le banche aderenti dovendo invece essere coerente con i *“principi di mutualità prevalente, solidarietà, parità di trattamento e non discriminazione caratteristici della categoria del credito cooperativo”*. Infine, in merito ai criteri di distribuzione

---

rispetto delle peculiarità dello stesso, anche attraverso il coinvolgimento delle strutture di coordinamento, nazionali o locali, di settore (le leghe e confederazioni nei settori industriali e le federazioni nel settore del credito). Pertanto, il coinvolgimento della capogruppo nel complesso sistema di controlli esercitato dalle autorità competenti non sembra porsi necessariamente in conflitto con il rispetto delle peculiarità cooperative, ponendosi anzi in continuità con i principi e le prassi previgenti.

<sup>128</sup> Cfr. MICIELI, Op. Ult. Cit.

<sup>129</sup> Cfr. paragrafo 1.8 della Sezione III, Capitolo 5, parte III delle Disposizioni di Vigilanza per le banche (Circolare di Banca d'Italia n. 285 del 2013).

equilibrata dei vantaggi, Banca d'Italia dispone che essi includano anche modalità di compensazione di natura economica in grado di ristorare le banche affiliate per la garanzia prestata sempre però rimettendo al contratto di coesione la puntuale definizione dei criteri di individuazione e di distribuzione degli stessi.

Nonostante quindi le citate previsioni di rango secondario che, anche in tema di vantaggi compensativi, tentano di dettare una disciplina puntuale e teleologicamente orientata degli stessi, in questo differenziandola da quella dettata dal Codice Civile. in tema di direzione e coordinamento, si tratta comunque di una normativa di secondo livello che, facendo salvo l'approccio adottato dal Legislatore, prevede esclusivamente formule ampie e suscettibili di interpretazioni diverse, e quindi principi generali che potrebbero essere disattesi, o comunque fortemente ridimensionati, nell'effettiva contrattualizzazione degli stessi.

Potrebbe peraltro ritenersi che tale scelta discenda anch'essa dal ruolo istituzionale assunto dal gruppo bancario cooperativo e al fatto che di fronte all'interesse alla stabilità finanziaria e patrimoniale del gruppo, quindi mediamente alla stabilità sistemica, il diritto alla compensazione delle banche eterodirette pregiudicate dall'adesione al gruppo soccomba e ne sia naturalmente sacrificato<sup>130</sup>. Da questo ragionevole bilanciamento di interessi deriverebbe quindi la scelta legislativa di non declinare puntualmente le modalità di individuazione e distribuzione dei vantaggi compensativi, materia che, incidendo sul sacrificabile interesse "privato" della banca aderente, può invece essere rimessa alla libera determinazione contrattuale delle parti coinvolte, diversamente invece dagli altri aspetti che il

---

<sup>130</sup> Cfr. MICHIELI, Op. Ult. Cit. "... un ripensamento del criterio del vantaggio compensativo come delineato in base ai principi generali sanciti dall'art. 2497 c.c. poiché la portata stessa dell'interesse sociale confluirebbe in chiave pubblicistica nell'interesse di gruppo".

legislatore, consapevole di dover tutelare interessi di rilevanza pubblica, ha puntualmente disciplinato.

Un ulteriore elemento che preme prendere in considerazione in questa analisi conclusiva circa i connotati del gruppo bancario cooperativo e le peculiarità dello stesso rispetto al modello civilistico della direzione e coordinamento, è il recesso dal gruppo bancario cooperativo. In merito è previsto<sup>131</sup> che le banche affiliate possano recedere solo nelle ipotesi individuate nel contratto di coesione, e riportate negli statuti delle banche, riconducibili peraltro a ipotesi di giustificato motivo<sup>132</sup>. È inoltre previsto che l'esercizio del diritto di recesso è condizionato a un preavviso non inferiore a ventiquattro mesi e che, in ogni caso, restano fermi gli obblighi di garanzia della banca recedente e delle banche del gruppo per almeno dieci anni dal recesso.

Si tratta, evidentemente di una disciplina molto rigida che se da un lato rimette al contratto di coesione l'individuazione delle ipotesi che legittimano l'esercizio del recesso e, quindi, lascia margine a che queste siano anch'esse regolate in conformità all'assetto mutualistico e cooperativistico al quale si intenda indirizzare il gruppo., dall'altro irrigidisce notevolmente la procedura, sino a scoraggiare l'esercizio del diritto stesso. In tal senso, si pensi poi a quali sono le conseguenze del recesso medesimo, tali non solo da scoraggiarne l'esercizio del diritto, ma anche a vanificare il ricorso allo stesso quale strumento di tutela delle BCC che si vedessero minate, nel loro spirito cooperativistico e mutualistico, dall'adesione al gruppo. È infatti previsto che la Banca d'Italia si esprima circa le conseguenze dell'esercizio del diritto di recesso, in termini di impatti prudenziali sul gruppo, e circa le opzioni strategiche per la banca recedente. Queste ultime sono poi limitate all'adesione a un altro gruppo bancario cooperativo, alla trasformazione

---

<sup>131</sup> Cfr. Sezione III, Capitolo 5, parte III delle Disposizioni di Vigilanza per le banche (Circolare di Banca d'Italia n. 285 del 2013).

<sup>132</sup> Cfr. articolo 37-bis, co. 3, lett. D), T.U.B.

della banca di credito cooperativo in società per azioni ovvero alla cessione dell'azienda bancaria a una banca costituita in forma di società per azioni. Trattasi evidentemente di alternative che difficilmente possano essere interpretate come validamente in grado di consentire alla BCC recedente una migliore adesione alla propria funzione sociale tipica.

Parimenti, nemmeno le valutazioni che l'Autorità di Vigilanza è tenuta a compiere per addivenire all'individuazione della miglior opzione per la banca recedente sembrano in qualche modo contemplare una considerazione circa la preservazione della mutualità della stessa, dovendo invece basarsi sui principi di sana e prudente gestione e sulla finalità di tutela dei depositanti e degli altri creditori della banca, non quindi sulla tutela degli scambi mutualistici con i soci cooperatori e della natura cooperativistica della banca.

Da ultimo, preme evidenziare quali connotati assuma la disciplina interna delle banche di credito cooperativo - in particolare, i principi di democraticità e localismo che da sempre ne hanno caratterizzato l'organizzazione interna e orientato l'attività esercitata - in seguito all'obbligatoria adesione al contratto di coesione e alla conseguente sottoposizione all'attività di direzione e coordinamento. Ad esclusione delle regole concernenti la nomina dei membri degli organi di amministrazione e di controllo delle banche affiliate e alle conseguenze dovute all'eterodirezione della banca capogruppo, le banche di credito cooperativo continuano a dover agire in prevalenza con i soci e a doversi porre come banche del territorio. Il problema è quindi verificare come sia possibile per una banca di credito cooperativo assolvere a queste funzioni se la stessa è al contempo tenuta al rispetto delle direttive vincolanti della capogruppo, oltrechè potenzialmente governata da amministratori espressi proprio da quest'ultima. È quindi evidente che anche il ruolo che le singole BCC possano ricoprire nel

territorio di competenza e nei confronti dei propri soci cooperatori è fortemente influenzato dall'indirizzo dettato dalla capogruppo.

Anche sotto quest'ultimo profilo è evidente come sia il contratto di coesione ad assumere un ruolo determinante nel caratterizzare finalisticamente il gruppo bancario cooperativo, a partire dai poteri della capogruppo sino, conseguentemente, a come le singole banche affiliate opereranno nei confronti dei propri soci cooperatori. Sembra quindi inevitabile giungere ad affermare che vada rintracciato proprio nel solo contratto di coesione lo strumento mediante il quale garantire, eventualmente, la preservazione dello scopo mutualistico delle BCC aderenti.

La scelta legislativa di rimettere al contratto l'individuazione dei criteri di compensazione e di distribuzione dei vantaggi compensativi tra le banche affiliate, inclusa quindi l'eventuale considerazione delle finalità mutualistiche di quest'ultime, conduce infatti a spostare le valutazioni circa l'eventuale preservazione della mutualità delle singole banche aderenti dal testo legislativo e regolamentare al contratto di coesione stesso, dal momento che potrebbe essere quest'ultimo, chiamato da un lato a disciplinare i poteri della capogruppo proprio *“nel rispetto delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle banche di credito cooperativo”*<sup>133</sup>, dall'altro a definire i criteri di compensazione dal pregiudizio sofferto,.

Si potrebbe obiettare che in tal caso, le stesse banche di credito cooperativo potrebbero, nell'esercizio della libertà contrattuale, rinunciare alla connotazione mutualistica del proprio agire, ma certamente, a tale obiezione non potrebbe che risponderci, da un lato dubitando dell'effettiva libertà negoziale che verrebbe alla stessa riconosciuta, stante anche l'obbligatorietà dell'adesione al gruppo bancario cooperativo, dall'altro che essendo esse ancora chiamate a

---

<sup>133</sup> Cfr. articolo 37-bis, co. 3, lett. b, T.U.B.

perseguire finalità mutualistiche non possano certo rinunciare allo scopo sociale che è loro tipico, peraltro funzionale al perseguimento di interessi costituzionalmente garantiti. Se così fosse peraltro, la stessa Riforma si sarebbe spinta a ben altre conseguenze e sarebbero del tutto mancati quei presidi, per quanto deboli, di tutela delle finalità mutualistiche delle banche di credito cooperativo stesse.

## **2.2. Gruppo cooperativo paritetico e gruppo bancario cooperativo**

Da quanto riportato sinora, sembrerebbero emergere alcune similarità tra il gruppo bancario cooperativo *ex* articolo 37-*bis* T.U.B. e il gruppo cooperativo paritetico *ex* articolo 2545-*quinquies* T.U.B, fattispecie entrambe orientate a disciplinare l'esercizio di direzione e coordinamento su e tra imprese cooperative, all'interno di una struttura di gruppo basata sull'adesione a un contratto.

Tale comparazione, lungi dall'essere un mero esercizio di astrazione giuridica, è invece funzionale a una valutazione più accorta circa la compatibilità del gruppo bancario cooperativo con i principi di mutualità delle banche aderenti. In termini estremamente semplicistici, ricondurre il nuovo istituto a una fattispecie preesistente che, come rappresentato nei precedenti paragrafi, è stata introdotta, seppur forse non efficacemente, proprio al fine di favorire l'integrazione tra imprese cooperative nel rispetto della finalità mutualistica delle stesse, agevolerebbe nel sentenziare il pieno rispetto di questi ultimi anche da parte del gruppo bancario cooperativo.

La questione si risolve, peraltro, nell'accertare se il gruppo bancario cooperativo sia un gruppo di tipo paritetico, quindi nell'accertare il significato della pariteticità (cfr. paragrafo 1.2.2) e se margini della stessa siano rintracciabili nel gruppo bancario cooperativo. Ciò evidentemente sull'assunto che il rispetto della mutualità delle imprese cooperative aderenti a un gruppo cooperativo paritetico sia garantito proprio dall'assetto paritetico del gruppo stesso.

La prima differenza sostanziale che emerge è che nel gruppo bancario cooperativo la direzione e coordinamento è esercitata, sulle banche cooperative, da parte di una banca costituita in forma di società per azioni. Al riguardo si rimanda a quanto approfondito al paragrafo 1.1 circa l'eventuale perdita dello scopo mutualistico da parte delle società controllate, "contaminate" dalle finalità lucrative della capogruppo, dovendosi concludere che non necessariamente l'esercizio del controllo da parte di una società con finalità sociali diverse da quelle delle società controllate conduce alla perdita della tipicità di queste ultime, dovendo verificarsi in concreto le modalità di esercizio del controllo e i contenuti dello stesso. Quanto più rileva, semmai, è che l'omogeneità che caratterizza il gruppo paritetico, in cui, a parte i poteri riconosciuti alla capogruppo, o meglio, alla struttura apicale – potendo quest'ultima non essere identificata in una sola delle società aderenti al gruppo -, non si riscontrano elementi discretivi tra le società cooperative partecipanti al gruppo, manca invece nel gruppo bancario cooperativo. Quest'ultimo è infatti fondato sul modello *risk based*, in base al quale il grado di autonomia delle singole banche affiliate varia in misura inversamente proporzionale al profilo di rischio delle stesse.

Per quanto attiene ai poteri esercitati dalla capogruppo nulla è disposto al riguardo dalla disciplina del gruppo cooperativo paritetico, che rimette l'individuazione degli stessi all'autonomia contrattuale delle parti, mentre nel gruppo bancario cooperativo sono parzialmente declinati i poteri e i doveri della capogruppo, in parte tramite la positivizzazione di quelli che sono i tipici poteri connaturati all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, in parte connaturando questi nell'ottica di tutelare la stabilità patrimoniale e finanziaria dell'intero gruppo.

Peraltro, tanto il modello *risk based* quanto i poteri e doveri della capogruppo sono infatti coerenti con la principale *ratio* della Riforma

stessa, ovverosia l'esigenza di garantire solidità patrimoniale e finanziaria a un settore creditizio ritenuto sistematicamente debole, anche se, appunto, difficilmente comprensibili e giustificabile in ottica cooperativistica se non nella misura in cui si affermi che le banche cooperative meno virtuose, e cioè quelle maggiormente gravate dal controllo esercitato dalla capogruppo, siano proprio quelle banche che abbiano fallito nel contemperare le proprie caratteristiche mutualistiche con i principi di sana e prudente gestione<sup>134</sup>.

Ulteriore diversità sostanziale attiene alla disciplina del recesso che nel gruppo cooperativo paritetico è funzionale alla difesa dell'identità cooperativistica delle società aderenti, mentre nel gruppo bancario cooperativo subisce importanti condizionamenti volti a tutelare, in luogo dello scopo mutualistico, la stabilità patrimoniale del gruppo *in primis* e poi della banca recedente, a tutela peraltro degli interessi dei creditori di quest'ultima.

Infine, non può tacersi sul fatto che nel gruppo cooperativo paritetico l'adesione, deliberata dall'assemblea dei soci cooperatori, è su base volontaria, mentre quella al gruppo bancario cooperativo è condizione

---

<sup>134</sup> Tale principio, assieme a quello di competitività e efficienza, è assunto a criterio direttivo della Riforma. Sul suo significato si discute assai e, per quanto nello specifico attiene al settore oggetto di indagine, sembrerebbe, da ciò che risulta da molteplici interventi da parte dell'Autorità di Vigilanza, che la sana e prudente gestione sia sinonimo di un'amministrazione genuina e trasparente, caratterizzata dalla separazione netta dei ruoli e delle responsabilità, dal bilanciamento dei poteri, da un efficiente presidio dei rischi aziendali, da un sistema di controlli efficaci e adeguati flussi informativi (cfr. anche NIGRO, *Il nuovo ordinamento bancario e finanziario europeo: aspetti generali*, in La banca nel nuovo ordinamento europeo: luci e ombre, a cura di Montalenti e Notari, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 423, 2018). Si ritiene, infatti, maggiormente condivisibile tale interpretazione, in parte mutuata dalla tradizione della buona *corporate governance* d'oltreoceano rispetto a interpretazioni più parziali, come quella di quanti ravvisano in tale principio il perseguimento di un interesse indipendente dell'impresa e dei suoi soci diverso e anche contrapposto a quello di altri *stakeholder* (cfr. A. PATRONI GRIFFI, Commento all'art.19, in *Commento al D.Lgs. 1 settembre 1993, n.385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, A.A.V.V., a cura di F. Belli, G. Contento, M. Porzio, V. Santoro, Bologna, 2003) ovvero a quanti riducono l'assioma a mere finalità di redditività finanziaria e patrimoniale (cfr. M. DE LORENZO, in *Commentario T.U.F.*, Rabitti Bedogni, Milano, 1998).



stessa per l'esercizio dell'attività bancaria da parte della banca di credito cooperativo (cfr. articolo 37-*bis* T.U.B.).

I citati aspetti, attenenti a diversi momenti costitutivi, fisiologici e patologici dei gruppi in questione, così come disciplinati con riferimento ai due istituti, in realtà evidenziano come il gruppo bancario cooperativo nasca con una vocazione istituzionale mancante nel gruppo cooperativo paritetico, ragione per cui la disciplina di quest'ultimo ammette margini assai più ampi di autonomia nella organizzazione dello stesso.

Le enucleate caratteristiche del gruppo bancario cooperativo – sicuramente i poteri e i doveri della capogruppo, ma anche la puntuale disciplina della garanzia infragruppo e quella assai più fumosa dei criteri di compensazione – sono funzionali al ruolo che lo stesso assume nel sistema finanziario e ai diversi interessi, di stabilità finanziaria e patrimoniale, ma anche di tutela dei clienti e del mercato, che devono essere contemperati nel disciplinare la nuova fattispecie di gruppo.

Nonostante il differente orientamento teleologica del gruppo cooperativo paritetico – che ne è di fatto privo - e il gruppo bancario cooperativo, ciò che determina l'assimilabilità o meno delle due figure, è se sia comunque possibile rintracciare elementi che testimonino la natura paritetica del gruppo bancario cooperativo. In altri termini, va verificato se la disciplina positiva dettata con riferimento a diversi aspetti quali l'adesione al gruppo, il contenuto minimo del contratto, il recesso dal gruppo, i criteri di compensazione, le norme organizzative interne e delle società partecipanti – che, come si è avuto modo di sottolineare, sono nel caso del gruppo bancario cooperativo il risultato di un contemperamento tra interessi diversi che certamente non rilevano nel gruppo cooperativo paritetico di diritto comune – sono comunque compatibili con il concetto di pariteticità.

Come ampiamente discusso al paragrafo 1.2.2 sembrerebbe potersi affermare che la pariteticità attiene, più che ai sopra citati elementi organizzativi, all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento e, in particolare, non tanto alle modalità di esercizio della stessa - se cioè da una o più entità, di che tipo o come individuata – bensì che ne orientano l'esercizio, quindi al contenuto dell'attività stessa e, pertanto, alle finalità dalla stessa perseguite.

Ma se occorre sforzarsi di andare oltre gli elementi organizzativi delle due fattispecie di gruppo per verificare come sia esercitato il controllo, nell'uno e nell'altro caso si finirà per verificare come il contratto – contratto (o accordo) di adesione nel gruppo cooperativo paritetico e contratto di coesione nel gruppo bancario cooperativo – disciplini lo stesso, essendo di fatto rimesso proprio al contratto il compito di connotare l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento. In entrambi i casi, infatti, il controllo è esercitato in virtù, e nei limiti, di quanto previsto nel contratto, volto a disciplinare le modalità di adesione al gruppo e, specialmente, gli interessi che lo stesso si prefigge di preservare, e, tra questi, i criteri di valutazione dei vantaggi compensativi volti a contemperare il pregiudizio sofferto dalle società aderenti. Escluso che il controllo di una società a scopo lucrativo su un'impresa cooperativa incida negativamente, sino a contaminare e viziare, il perseguimento delle finalità mutualistiche della stessa, la tutela di quest'ultime mediante apposite previsioni contrattuali è l'unico presidio che può essere apprestato per far salva la peculiarità cooperativa tanto nel gruppo cooperativo paritetico quanto nel gruppo bancario cooperativo.

Infine, si evidenzia al riguardo che nel gruppo bancario cooperativo, la tutela della mutualità e dei principi che in particolare caratterizzano la cooperazione di credito, come la territorialità, sono elementi indisponibili del contratto di coesione stesso, mentre nel gruppo

cooperativo paritetico mancano presidi di questo tipo in quanto l'essenza cooperativistica delle società aderenti dovrebbe essere salvaguardata proprio dall'omogeneità del gruppo e dall'orientamento paritetico dello stesso. Le diverse formule che il legislatore e il regolatore adottano nel dettare la disciplina di rango primario e secondario del gruppo bancario cooperativo a tutela della mutualità delle banche aderenti, quindi della democraticità delle stesse e della loro vocazione localistica, sembrano infatti non godere di grande incisività, ma assumono comunque un ruolo preciso. Tali formulazioni sembrano infatti confermare che, nonostante l'interesse alla stabilità finanziaria e patrimoniale del gruppo, funzionale a quella sistemica, sembra prevalere sull'interesse alla tutela della natura cooperativistica delle società aderenti, quest'ultimo, in ragione anche della pari rilevanza costituzionale degli stessi, non può essere discrezionalmente e ingiustificatamente sacrificato.

Così, se il contratto di coesione ha margini ridotti di definizione del ruolo della capogruppo, dei poteri e doveri di quest'ultima – aspetti puntualmente disciplinati a livello normativo proprio perché funzionali al perseguimento dell'interesse di rilevanza pubblica ritenuto prevalente.

A maggior ragione, così, il contratto di coesione finisce per rivestire un ruolo primario nel disciplinare invece le regole organizzative del gruppo legate alle modalità di tutela delle peculiarità del credito cooperativo e quindi nell'effettiva tutela e perseguimento della mutualità delle banche di credito cooperativo aderenti.

### **2.3. La salvaguardia della mutualità delle banche di diverso**

Giungendo progressivamente a delineare quelle che saranno le conclusioni del presente elaborato, è necessario individuare con fermezza quali margini sussistano per la salvaguardia dello scopo

mutualistico delle banche di credito cooperativo aderenti al gruppo di cui all'articolo 37-*bis* T.U.B.

Come già ampiamente illustrato, il gruppo bancario cooperativo manca di una finalizzazione mutualistica propria: il gruppo infatti non è casualmente costituito al fine di perseguire lo scopo mutualistico. Il gruppo è costituito al fine di garantire maggior stabilità patrimoniale e consistenza finanziaria alle banche di credito cooperativo: manca invece l'orientamento al mutualismo del gruppo nel suo complesso.

Benché ciò sia quanto emerge dalle richiamate previsioni legislative, di rango primario e secondario, che disciplinano il gruppo bancario cooperativo, nulla esclude, perlomeno da un punto di vista teorico, che un diverso approccio venga adottato nella concreta contrattualizzazione tra banche di credito cooperativo e capogruppo in sede di costituzione delle nuove realtà. Come infatti si è ampiamente avuto modo di sottolineare, l'orientamento teleologico del gruppo, e quindi l'aspirazione all'effettivo perseguimento di finalità mutualistiche da parte, quantomeno, delle banche aderenti, dipende, in ultima analisi, da quanto previsto in tema di preservazione dello scopo mutualistico nel contratto di adesione al gruppo stesso.

A tal riguardo, giova comunque ribadire che ciò che si intende verificare è proprio la sopravvivenza dello scopo mutualistico delle banche di credito cooperativo aderenti al gruppo bancario cooperativo. Aspetto diverso è invece quello del perseguimento di uno scopo mutualistico da parte del gruppo bancario cooperativo. Questione, quest'ultima, che non solo non sembra trovare spunti interessanti al riguardo nel dato normativo - lo scopo mutualistico cui le norme in commento fanno riferimento è infatti quello delle singole banche di credito cooperativo aderenti e nessun cenno al perseguimento di una sorta di "mutualità di

gruppo”<sup>135</sup> è presente - ma che, in ogni caso, è indipendente dall'accertamento circa la persistenza della finalità mutualistica delle banche affiliate. Infatti, anche qualora si potesse concludere che sia possibile rintracciare gli estremi di una “mutualità di gruppo” – ipotesi che comunque non sembra poter essere quella del gruppo bancario cooperativo - non necessariamente le imprese aderenti a tale “gruppo cooperativo” sarebbero individualmente tenute ad agire nel rispetto dei principi cooperativistici.

Peraltro, come si è più volte avuto modo di sottolineare, se è vero che il gruppo, come entità giuridica autonoma, non è tenuto a orientare le proprie scelte strategiche al perseguimento dello scopo mutualistico è pur vero che da un lato che le banche di credito cooperativo sono tuttora *obbligate* a farlo, non essendo venuto meno l'obbligo di inserire nei rispettivi statuti le clausole di mutualità di cui al testo unico bancario e al codice civile. In tal senso, pertanto, appare evidente come oggetto di indagine non sia tanto l'*an* della persistenza dello scopo mutualistico delle banche di credito cooperativo aderenti al gruppo bancario, bensì il *quomodo* dello stesso. Dovrebbe cioè essere accertato non la sopravvivenza dello scopo mutualistico, positivamente affermata dal testo normativo, bensì con quali modalità esso possa sopravvivere e in che modo, quindi, possa essere indirizzato il perseguimento dello scopo mutualistico da parte di una banca di credito cooperativo affiliata al gruppo bancario cooperativo.

Peraltro, a sostegno di tale interpretazione, va ricordato che è il contratto di coesione a dover necessariamente, per espressa previsione

---

<sup>135</sup> Per “mutualità di gruppo” si intende far riferimento, in questa sede, alla possibilità di considerare attività mutualistica in senso stretto – quindi attività rilevante per il calcolo del requisito della prevalenza – non solo gli scambi diretti con i soci cooperatori della società medesima ma anche quelli realizzati attraverso la cooperativa con i soci delle altre società del gruppo (cfr. SANTAGATA, Op. Ult. Cit.). Mutualità di gruppo diversa in tal senso dalla c.d. “mutualità di sistema” intesa in senso atecnico come orientamento solidaristico che sfocia nella fitta rete di rapporti sociali ma extra societari tra le diverse imprese del settore.

normativa, tutelare la natura cooperativistica delle banche di credito cooperativo affiliate nonché individuare i criteri di compensazione e di distribuzione dei vantaggi a ristoro del pregiudizio che l'adesione al gruppo può arrecare a tali banche.

Tali vantaggi pertanto sembrano assumere, nel contesto del gruppo bancario cooperativo, natura diversa da quella riservata agli stessi dalla disciplina della direzione e coordinamento. In quest'ultimo caso, infatti, parrebbe lecito spingersi ad affermare che i vantaggi compensativi assolvono alla mera funzione di esonerare da responsabilità la capogruppo che ha abusato dei propri poteri imponendo, alle società controllate, l'adozione di decisioni pregiudizievoli; in altri termini, i vantaggi compensativi sono la panacea legislativa alla direzione e coordinamento volta a scongiurare l'eventualità che l'esercizio di questa assuma tratti distintivi che possano farla qualificare come "dominio forte" e come tale avverso e disconosciuto nella sua legittimità dal nostro ordinamento.

Nel gruppo bancario cooperativo invece, e in parte come già nel gruppo cooperativo paritetico, i vantaggi compensativi sembrano assumere, proprio perché sono definiti in origine nei contratti stessi di costituzione del gruppo, un ruolo diverso, di orientamento dell'attività del gruppo in termini positivi senza ridursi a valere solo in un momento successivo ed eventuale per l'esonero da responsabilità della capogruppo. In altri termini, la definizione preventiva e contrattuale dei criteri di compensazione dovrebbe consentire alle banche aderenti di individuare, sin dalle fasi genetiche del gruppo, i principi ispiratori dello stesso, le sue finalità, tra cui evidentemente anche quelle mutualistiche, cui orientare l'attività della nuova realtà. In tal modo, nulla esclude, e anzi sembra semmai incoraggiare, che tali criteri siano individuati proprio nel tentativo di rispettare e incentivare il perseguimento dello scopo mutualistico delle banche di credito cooperativo.

Da ultimo, si evidenzia che la disciplina “interna” delle banche di credito cooperativo non sembrerebbe aver subito modifiche tali da pregiudicarne il perseguimento dello scopo mutualistico nei confronti nei propri soci. Le modifiche apportate agli articoli del Testo unico bancario, e in particolare all’articolo 150-*bis*, lasciano infatti impregiudicato l’assetto organizzativo delle stesse, assetto organizzativo che, come si è avuto modo di illustrare (cfr. *supra* Capitolo I), è proprio funzionale al rispetto e al perseguimento dello scopo mutualistico, alla concreta ed effettiva valorizzazione di tale caratteristica tipologica. Non sembrerebbe infatti che le modifiche apportate alle regole di governo delle BCC – in particolare, a quelle norme che consentono alla capogruppo di imporsi nella nomina e nella revoca degli esponenti aziendali – e quelle in tema di azioni di finanziamento, per quanto siano significative siano effettivamente tali da escludere in maniera *tranchant* che le banche di credito cooperativo possano continuare a perseguire finalità mutualistiche con i propri soci cooperatori continuando a svolgere l’attività bancaria a favore di questi e nel rispetto e con continuità dei principi, dei valori, ma anche delle regole operative che hanno sinora caratterizzato il sistema del credito cooperativo. Ciò peraltro sempre che la capogruppo non imponga l’adozione di strategie operative tali da escludere questa vocazione e che, come si anticipava al principio di tale paragrafo, il gruppo stesso sia fondato contrattualmente su principi tali da salvaguardare la mutualità delle banche aderenti e da lasciare impregiudicati i poteri delle stesse di orientare in questo senso l’attività esercitata verso i soci.

## **Conclusioni**

La riforma delle banche di credito cooperativo ha imposto l'aggregazione dei singoli istituti in gruppi bancari guidati da un capogruppo in possesso di particolari requisiti patrimoniali e organizzativi, dotata di poteri di direzione e coordinamento sulle banche aderenti tali da consentire l'indirizzo e l'organizzazione unitaria del gruppo stesso e, soprattutto, quella stabilità finanziaria necessaria al rispetto della normativa di matrice prudenziale applicabile al settore.

L'intervento riformatore è quindi sembrato in grado di rispondere agli stimoli competitivi del mercato e di consentire di superare le difficoltà operative incontrate dalle banche di credito cooperativo in ragione delle caratteristiche tipologiche delle stesse, e quindi la tradizionale sottocapitalizzazione. Ciononostante appare legittimo dubitare che il rinnovato assetto organizzativo del credito cooperativo lasci del tutto impregiudicate le tradizionali peculiarità dello stesso che avrebbe dovuto costituire un'alternativa, sul mercato bancario, all'impresa di stampo capitalistico.

Se è vero che il dibattito sull'adozione della Riforma è stato alimentato più da argomentazioni politiche che giuridiche, non può certo in queste sedi lasciarsi spazio alle seppur legittime ragioni sollevate, in un senso o nell'altro, dalla politica e dal mercato, dovendosi invece concentrare esclusivamente sul dato normativo al fine semmai di verificare se quelle ragioni non strettamente "di diritto" trovano nel nuovo tessuto normativo effettivo fondamento.

Soffermandoci sui principi fondanti la Riforma emerge, sin da una prima lettura, la profonda diversità della stessa dall'intervento



legislativo, di poco antecedente<sup>136</sup>, che ha interessato le banche popolari. Infatti, se in quel caso il discrimine per la perdita della connotazione cooperativistica è ravvisato nelle grandi dimensioni degli istituti interessati<sup>137</sup> - secondo un orientamento consolidato in dottrina<sup>138</sup> che fa conseguire alla crescita dimensionale dell'impresa cooperativa la necessaria perdita delle caratteristiche mutualistiche in quanto verrebbe meno la possibilità per i soci cooperatori di partecipare al governo dell'impresa e quindi la democraticità che dovrebbe connaturare quest'ultima – le banche di credito cooperativo sono invece ritenute inefficienti e inefficaci, a prescindere da qualsiasi valutazione dimensionale ma in ragione delle caratteristiche organizzative delle stesse. Anzi, se si pensa che condizione per la sopravvivenza della banca in forma di società cooperativa è proprio l'adesione al gruppo, sembrerebbe che nel credito cooperativo siano proprio le tradizionali dimensioni ridotte a segnare le fragilità del sistema e quindi a giustificare l'intervento legislativo in oggetto.

Peraltro, le piccole dimensioni degli istituti di credito di matrice cooperativa sono da sempre state considerate come sintomatiche delle peculiarità tipologiche degli stessi. I principi democratici, tradotti nelle norme circa il numero massimo dei soci, il valore massimo della partecipazione sociale, il voto capitaro, delineano la fisionomia di un'organizzazione interna necessariamente di dimensioni contenute, che consentano l'effettiva partecipazione della compagine sociale al governo dell'impresa. D'altra parte, questi stessi principi, conducendo altresì all'inevitabile sottocapitalizzazione dell'impresa cooperativa – il

---

<sup>136</sup> Decreto legge 24 gennaio 2015, n. 3 convertito con modificazioni nella Legge 24 marzo 2015, n. 33.

<sup>137</sup> Viene infatti imposta la trasformazione in società per azioni alle banche popolari con un attivo superiore a € 8 miliardi.

<sup>138</sup> Dottrina che condivide argomentazioni con autorevoli interpreti che hanno indagato i problemi di *governance* della *public company* (inter alia cfr. T. CLARKS, *Corporate governance: the philosophical foundations of corporate governance*, Routledge, New York, 2004).

principio del voto capitaro e le limitazioni al valore massimo delle partecipazioni sottoscrivibili scoraggiano infatti investimenti “capitalistici” nella stessa – determinano, specialmente nel settore bancario, quella fragilità economica e finanziaria che ha in parte giustificato la stessa adozione della Riforma.

È così che gli stessi movimenti cooperativi sembrano peraltro concordi nel ravvisare l’esigenza di rinnovare il settore, consapevoli della necessità di superare il modello atomistico della banca mutualistica, in favore della maggior solidità e protezione istituzionale che può derivare dall’adesione al gruppo<sup>139</sup>.

La costituzione del gruppo bancario cooperativo sembrerebbe inoltre funzionale, oltre che al consolidamento dei singoli istituti a fini patrimoniali, ad agevolare la vigilanza sul settore da parte delle autorità competenti, specialmente nel rinnovato contesto apportato a livello nazionale ed europeo dalla c.d. CRD IV e del meccanismo unico di vigilanza. Ciò sia in quanto l’aggregazione tra piccole banche facilita il rispetto dei requisiti patrimoniali e di capitale imposti dalla normativa prudenziale – si pensi al ruolo assunto in tal senso dall’accordo di garanzia che le banche di credito cooperativo aderenti al gruppo bancario cooperativo sono tenute a sottoscrivere o alla sottoscrizione da parte della capogruppo delle azioni di finanziamento emesse dalle banche aderenti - sia perché l’intero sistema della vigilanza può godere dei vantaggi derivanti dalla possibilità di interfacciarsi con un unico interlocutore, la capogruppo, la quale assume un ruolo di intermediazione tra le autorità competenti e le banche aderenti<sup>140</sup>.

---

<sup>139</sup> Cfr. Camera dei deputati, disegno di decreto legge n. 3606, audizione Federcasse in Commissione Finanze, 29 febbraio 2016.

<sup>140</sup> A tal riguardo, si concorda con quanti hanno ravvisato nella tendenza a orientare il mercato verso assetti proprietari stabili un eccesso di dirigismo funzionale agli interessi delle Autorità di Vigilanza; cfr. M. SEPE, *Il gruppo bancario cooperativo: tra autoriforma e neodirigismo, una nuova dimensione del credito cooperativo?*, in *Rivista trimestrale del diritto economico*, 4, 2015.

Giungendo quindi al tema che il presente elaborato si prefigge di indagare – ovverosia valutare l'*an* e soprattutto il *quodomo* della sopravvivenza della finalità mutualistica delle banche di credito cooperativo aderenti al nuovo gruppo bancario - si è quindi indagato da un lato se la disciplina interna della banca di credito cooperativo – caratterizzata in particolare dai predetti principi in tema di democraticità - sia stata modificata in modo tale da segnare l'evoluzione verso un nuovo modello societario e dall'altro se l'inclusione stessa della banca di credito cooperativo nel gruppo sia idonea a pregiudicare il perseguimento dello scopo mutualistico da parte della stessa, in altri termini se questo sia pregiudicato dall'assoggettamento all'attività di direzione e coordinamento della capogruppo.

Per quanto attiene alla disciplina interna della banca di credito cooperativo, la quale incide concretamente sull'assetto organizzativo delle stesse e sull'effettivo perseguimento delle finalità mutualistiche, queste ultime possono essere accertate, in ultima analisi, esclusivamente verificando come sono gestiti i rapporti con i soci cooperatori, accertando nel concreto se le modalità operative della banca di credito cooperativo sono coerenti con i principi democratici e il principio della gestione di servizio a favore dei soci.

Sotto tale profilo, la Riforma apporta modifiche limitate e lascia impregiudicata l'applicabilità delle clausole mutualistiche alle singole banche. Le innovazioni attengono all'emissione di azioni di finanziamento, e in particolare alle condizioni per la sottoscrizione da parte della Capogruppo, ai principi di governo societario, in particolare circa la nomina degli organi aziendali e alle modalità di accertamento del rispetto del criterio della territorialità. Pur trattandosi di modifiche importanti, specialmente quelle che incidono sul governo dell'impresa cooperativa in quanto parzialmente lesive dei principi di democraticità

della stessa, sembrerebbe che non necessariamente queste seppur rilevanti deroghe alla tradizione cooperativistica siano idonee a condurre a concludere per la perdita definitiva di mutualità in capo alle banche di credito cooperativo. Ciò perlomeno se si individua lo scopo mutualistico nella gestione di servizio, intesa come scambio tra impresa e socio a condizioni più vantaggiose di quelle altrimenti disponibili sul mercato.

Inoltre, va sottolineato che gli aspetti della disciplina della banca di credito cooperativa oggetto di intervento, in particolare quelli sulla *governance* e la territorialità, sono indirettamente conseguenti alla sottoposizione all'attività di direzione e coordinamento e all'adesione al gruppo più che da un intervento diretto sulle relative norme. Altre misure invece, come quelle volte a facilitare la sottoscrizione delle azioni di finanziamento da parte della capogruppo sono da ritenersi sia coerenti con l'impianto di gruppo sia non difformi dall'evoluzione legislativa della materia che, con riferimento all'impresa cooperativa anche non bancaria, ha da tempo riconosciuto margini sempre più ampi all'ingresso nella compagine sociale dei c.d. "soci finanziatori".

Per quanto quindi attiene alle conseguenze in tema di perseguimento dello scopo mutualistico derivanti dall'adesione al gruppo bancario cooperativo, la questione assume due diverse connotazioni: da un lato va indagato se la partecipazione di una società cooperativa, anche bancaria, in una società a scopo lucrativo, come la capogruppo costituita in forma di società per azioni, comporti necessariamente la contaminazione dello scopo mutualistico della società controllante, dall'altro è d'uopo domandarsi se l'esercizio di direzione e coordinamento su una società cooperativa pregiudichi la democraticità, intesa come partecipazione dei soci cooperatori al governo dell'impresa, che caratterizza la stessa.

La prima questione ha animato il dibattito dottrinale a lungo, sino a quando la Legge Visentini-*bis* ha consacrato la possibilità per le società cooperative di acquisire partecipazioni in società di capitali anche a scopo lucrativo e anzi, prevedendo tra l'altro che gli utili derivanti da tali partecipazioni siano computati tra i ricavi delle attività esercitate con i soci e che siano come tali distribuiti in forma di ristorno agli stessi, ne ha salvaguardato la coerenza con lo scopo mutualistico. In tal senso, quindi, l'acquisizione di partecipazioni da parte delle banche di credito cooperativo nella capogruppo costituita in forma di società per azioni non sembrerebbe configurare una deviazione dal modello cooperativistico.

Con riferimento invece alla questione dell'esercizio di direzione e coordinamento su una società cooperativa va indagato nel merito come sono esercitati i poteri derivanti dall'esercizio del controllo e quindi i principi al perseguimento dei quali è orientata la direzione unitaria del gruppo stesso. Tale valutazione peraltro non può limitarsi ai principi generali sanciti nel contratto ma deve prendere in considerazione come tali principi siano effettivamente implementati, valutando innanzitutto come essi siano tradotti nelle modalità e dei criteri di individuazione e distribuzione dei vantaggi compensativi e poi, in concreto, come siano rispettati nella gestione quotidiana e operativa del gruppo.

In altri termini, la direzione e coordinamento, per quanto imprescindibilmente tale da limitare la libertà di determinazione delle singole imprese e quindi dei soci cooperatori, va valutata sulla base di quelli che sono i principi che ne orientano l'esercizio. Ciò specialmente nelle ipotesi in cui, come nel gruppo bancario cooperativo, tali poteri sono esercitati sulla base di un contratto, in quanto è quest'ultimo che, nei margini riservati dalla legge, consente la libera determinazione da parte dei contraenti dei principi ispiratori del gruppo.

Al riguardo si è anche cercato di risolvere la questione verificando se il gruppo bancario cooperativo possa essere qualificato come gruppo paritetico – legittimato come forme di integrazione tipica del settore cooperativo, e quindi compatibile con le finalità mutualistiche dello stesso, dall’articolo 2545-*sexies* Cod. Civ. - e possa come tale ritenersi coerente con le finalità mutualistiche delle banche aderenti. In realtà se si aderisce all’interpretazione secondo la quale la legittimazione del gruppo paritetico come gruppo cooperativo poggia deriva da come in concreto è delineate la pariteticità, intesa come criterio di esercizio della direzione e coordinamento, è evidente che anche in tal caso sia necessario verificare se in concreto, nel contratto di coesione, sia in qualche modo garantita la pariteticità dei rapporti tra le diverse entità del gruppo.

Pertanto, sembrerebbe che i profili più problematici della Riforma ai fini della valutazione circa il permanere della specificità mutualistica in capo alle banche di credito cooperativo aderenti al gruppo, non siano quelli inerenti alle modifiche apportate alla disciplina interna delle banche di credito cooperativo ma invece quelli attinenti all’esercizio di direzione e coordinamento in quanto potenzialmente tali da indirizzare l’operato delle banche eterodirette e quindi di orientare lo stesso verso il perseguimento di logiche non cooperativistiche.

Il fatto che i poteri della Capogruppo siano solo in parte disciplinati dal testo normativo, di rango primario e secondario, e che non lo siano affatto i principi cui deve essere orientata l’individuazione dei criteri di compensazione degli eventuali svantaggi derivanti dall’esercizio degli stessi, lascia infatti alcuni margini di discrezionalità all’autonomia contrattuale delle parti, le quali possono quindi determinarli in modo tale da tutelare le peculiarità cooperative delle banche aderenti..

Non si dimentichi peraltro che l’adesione al gruppo bancario cooperativo, e quindi l’assoggettamento all’attività di direzione e

coordinamento, è imposta precettivamente dalla legge quale condizione per poter esercitare l'attività bancaria nella forma di banca di credito cooperativo, in fase costitutiva e autorizzativa ma anche per poter proseguire nell'esercizio della stessa. Da un lato la Riforma determina – imponendo l'eterodirezione dei singoli istituti mediante l'aggregazione in gruppo – una significativa erosione dell'autonomia delle singole banche, dall'altro ne fa comunque salve le finalità mutualistiche, senza tuttavia arrischiarsi a dettagliare come orientare l'organizzazione di gruppo per garantire l'effettiva tutela delle peculiarità tipologiche delle banche di credito cooperativo.

In tale contesto normativo, potrebbe quindi concludersi affermando che permangono spazi per consentire alle BCC di orientare il proprio operato ai principi cooperativistici, se si pensa, oltre a quanto sopra, anche che è in parte salvaguardata la disciplina “interna” delle banche di credito cooperativo, ancora chiamate a operare nel rispetto delle clausole mutualistiche e quindi del principio di gestione di servizio a favore dei soci cooperatori. Anche se, è necessario evidenziare, il perseguimento delle finalità mutualistiche si tradurrebbe esclusivamente nella prestazione di servizi a favore dei soci a condizioni di particolare favore e non nella partecipazione di questi al governo dell'impresa, essendo le norme che regolano quest'ultimo significativamente incisive dalla Riforma.

Le riflessioni svolte prescindono evidentemente dall'accertamento di come la predetta discrezionalità sia stata indirizzata nella negoziazione delle clausole dei contratti di coesione e, poi, da parte della capogruppo nell'emanazione delle direttive e disposizioni vincolanti ovvero di come sia cambiata la prestazione di servizi bancari ai soci da parte delle banche di credito cooperativo.

Tale accertamento dovrebbe tra l'altro riguardare come un gruppo bancario a estensione nazionale, o comunque non territoriale<sup>141</sup>, possa disciplinare l'agire a vocazione localistica delle banche di credito cooperativo. Sembra difficile, infatti, che la capogruppo riesca a promuovere iniziative di sostegno del territorio per le decine di banche aderenti e operanti in aree geografiche diverse e come tali rappresentative di esigenze anche profondamente differenti. Andrebbe poi certamente verificato, non tanto nel contratto quanto più nelle disposizioni vincolanti emanate dalle capogruppo, se, anche in termini di politica commerciale, siano riconosciuti alle BCC margini per la promozione di attività a favore dei soci cooperatori e, anche, i relativi criteri della distribuzione dei ristorni.

Da ultimo, è interessante sottolineare che dopo alcuni mesi dalla completa implementazione della Riforma – con l'autorizzazione e quindi l'avvio dell'operatività dei due gruppi bancari cooperativi - se che non sono state costituite nuove banche di credito cooperativo dato forse sintomatico di come l'obbligatorietà dell'adesione al gruppo scoraggi siffatte iniziative. È così presumibile attendersi che saranno poche le banche di credito cooperativo a nascere per mano di iniziative di base connotate territorialmente – come da relativa tradizione – e che invece molte di più saranno le nuove banche di credito cooperativo che nasceranno per volere della capogruppo per estendere o rafforzare il proprio controllo su nuove aree geografiche. Almeno sotto questo

---

<sup>141</sup> Due sono ad oggi i gruppi bancari cooperativi costituitisi a seguito della Riforma, ad esito del lungo procedimento autorizzativo che si è concluso nei primi mesi del 2019, con l'avvio dell'operatività del Gruppo Bancario Cooperativo Iccrea e di Cassa Centrale Banca – Credito Cooperativo Italiano. Al primo, guidato da Iccrea Banca S.p.A., con sede a Roma, hanno aderito 142 BCC per un patrimonio netto di 11,5 miliardi di Euro. Il gruppo trentino invece, guidato da Cassa Centrale Banca, 6,7 miliardi di Euro di patrimonio netto. vede la partecipazione invece prevalente, anche se non esclusiva, di 84 cooperative del Nord-Est, Nord-Ovest e del Centro-Nord. Infine, 39 Casse Raiffeisen dell'Alto Adige, hanno avviato a inizio del 2019 la fase organizzativa che porterà alla costituzione di un *Institutional Protection Scheme*, o IPS, uno schema di garanzia incrociata a tutela della solidità patrimoniale delle banche aderenti in parte simile alla garanzia solidale prevista nel gruppo bancario cooperativo.



profilo può forse concludersi per l'effettiva morte del sistema del credito cooperativo come tradizionalmente sviluppatosi sinora.

Tornando quindi agli argomenti risolutivi della questione della sopravvivenza dello scopo mutualistico nelle banche di credito cooperativo aderenti al gruppo, si è detto quindi che è nel contratto di coesione che vanno rintracciati eventuali indici di sopravvivenza dello stesso, essendo il contratto chiamato a declinare il rispetto di tali principi mutualistici nonché a orientare l'esercizio dei poteri normativamente attribuiti alla capogruppo. Al riguardo preme tuttavia sottolineare la peculiarità di tale modello di gruppo, che segna l'effettivo discrimine tra questo e il gruppo cooperativo paritetico.

Per quanto il contratto, e poi l'effettiva operatività del gruppo, incluse le direttive impartite dalla capogruppo che incidono sull'esercizio dell'attività bancaria stessa da parte delle banche aderenti, possano in qualche modo tentare di rispettare l'orientamento mutualistico delle banche di credito cooperativo, consentendo alle stesse di operare a beneficio dei propri soci cooperatori, nel rispetto dei principi di territorialità e, più marginalmente, di democraticità, sembrerebbe che i poteri esercitabili dalla capogruppo siano tanto incisivi da comprimere significativamente tali margini. In altri termini, nel gruppo bancario cooperativo, e diversamente dal gruppo cooperativo paritetico, il contenuto del contratto di coesione è in gran parte determinato a livello normativo ed è indisponibile: è solo nei ristretti margini lasciati all'autonomia contrattuale delle parti che queste possono introdurre disposizioni di salvaguardia delle peculiarità cooperative.

Non è quindi tanto l'aggregazione obbligatoria al gruppo, o l'assoggettamento all'attività di direzione e coordinamento, a determinare lo sviamento delle banche di credito cooperativo dal perseguimento delle finalità che sono ad esse tipiche, quanto invece la

fisionomia del particolare gruppo in oggetto, e del controllo che attraverso questo viene esercitato.

Di per se', infatti, l'esercizio di direzione e coordinamento su, o tra, imprese cooperative, è neutrale rispetto alla connotazione teleologica di queste ultime, come testimoniato dalla disciplina del gruppo cooperativo paritetico ex articolo 25454-*quinquies* Cod. Civ., non lo è invece quando tale attività assume determinati connotati, come sembrerebbe invece nel gruppo bancario cooperativo, tali da comprimere sino ad escludere l'autonomia delle singole imprese.

È pur vero che i poteri della capogruppo sono funzionali al ruolo *latu sensu* istituzionale che è attribuito alla stessa e quindi ad assicurare il rispetto della normativa prudenziale applicabile al gruppo e alle banche aderenti<sup>142</sup>. In altri termini, è la stessa normativa di settore che impone una compressione dell'autonomia di tutti i singoli istituti bancari.

In estrema sintesi, può quindi concludersi affermando che la Riforma pur apportando modifiche significative al modello cooperativistico bancario tradizionale lascia impregiudicati alcuni margini di operatività che consentano alle banche di credito cooperativo di continuare a perseguire le proprie finalità mutualistiche. Sono infatti fatte salve le clausole di mutualità di queste ultime ed è anche sancito che gli stessi poteri della capogruppo siano esercitati nel rispetto dei principi cooperativistici.

Tuttavia è altresì evidente che, di fatto, i margini di autonomia delle singole banche sono assai residuali e che l'insieme dei poteri esercitabili dalla capogruppo e dell'intero assetto normativo applicabile

---

<sup>142</sup> Sui nuovi confini della disciplina del settore bancario, cfr. COSTI, *La nuova dimensione della vigilanza bancaria, in La banca nel nuovo ordinamento europeo: luci e ombre*, a cura di Montalenti e Notari, *Quaderni di Giurisprudenza commerciale*, n. 423, 2018, il quale evidenzia come si sia passati da una vigilanza di tipo microprudenziale, finalizzata alla sola tutela della sana e prudente gestione delle banche, a una disciplina volta a garantire la stabilità del sistema creditizio nel suo insieme.

influenzano in maniera significativa l'operatività dei singoli istituti e quindi anche la connotazione mutualistica di questa, riflettendosi inevitabilmente anche sulle modalità di esercizio dell'attività bancaria e quindi nella gestione dei rapporti con i soci cooperatori.

Non può quindi negarsi la portata innovativa, e certamente pregiudizievole, dell'obbligatorio assoggettamento all'attività di direzione e coordinamento e dalle innegabili conseguenze che questa novità, come quelle minori attinenti alla disciplina interna del tipo societario in oggetto, ha sull'effettivo perseguimento di una propria specificità tipologica e operativa da parte delle banche di credito cooperativo.

Innanzitutto ai confusi parametri normativi attraverso i quali dovrebbe declinarsi il rispetto delle finalità mutualistiche da parte del gruppo bancario cooperativo e delle banche di credito cooperativo aderenti, potrebbe quindi concludersi che sussista ancora la possibilità – se non addirittura il *dovere* – di orientare la gestione in modo da garantire ai soci cooperatori, esclusi dalla vita di governo dell'impresa, quantomeno i vantaggi mutualistici della c.d. gestione di servizio. Tale politica di governo della singola banca di credito cooperativo dovrebbe però necessariamente confrontarsi con le strategie di sviluppo del gruppo bancario di appartenenza, con conseguente probabilità che sarà quest'ultimo a dettare le condizioni e i criteri di sviluppo del settore, indirizzando coerentemente con i propri interessi "istituzionali" e di gruppo le singole banche.

Non volendo certamente ridursi il tutto alla necessità di un accertamento concreto di come il contratto di coesione disciplini la materia e poi di come sia concretamente condotta l'operatività del gruppo e delle singole banche aderenti, e volendo invece riassumere l'evidenza testuale del dato normativo, si ritiene che, alla luce degli incisivi poteri riconosciuti alla capogruppo e alle modifiche apportate alla disciplina

del governo societario delle banche di credito cooperativo, nonostante il formale dovere di tutelare le finalità mutualistiche di queste, difficilmente l'effettiva gestione delle banche cooperative potrà ancora essere orientata ai principi di democraticità, localismo e tutela degli interessi dei soci cooperatori, rischiando di ridursi invece al mero rispetto formale del principio di prevalente operatività con i soci.

## **Bibliografia**

BARBAGALLO, *Seminario istituzionale sulle tematiche relative alla riforma del settore delle banche di credito cooperativo*, Senato della Repubblica, 15 ottobre 2015

BARBAGALLO, *Misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo e altre misure urgenti per il settore bancario*, audizione presso la Camera dei Deputati, Commissione Finanze del 1 marzo 2016

BELVISO, *Le cooperative a mutualità prevalente*, Banca, Borsa, Titoli di credito, I, 2007

BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, Rivista delle società, II-III, 2013

BINDELLI, *La riforma delle BCC contenuta nella legge 8 aprile 2016, n. 49 di conversione del d.l. 14 febbraio 2016, n. 8. Il gruppo bancario cooperativo e il suo processo di costituzione*, Diritto Bancario maggio 2016

BINDELLI, *Patti parasociali e gruppi bancari cooperativi ex art. 37-bis del Testo unico bancario*, Diritto Bancario, 2017

BITOSSÌ, STANGHELLINI, *I contratti di gruppo cooperativo paritetico tra regole legali e autonomia negoziale*, in *Analisi Giuridica*

dell'Economia (AGE), (a cura di PRESTI e VELLA), *Cooperative: vive la difference!*, 2008

BODELLINI, *Localismo e mutualità nel nuovo gruppo bancario cooperativo*, Rivista del Diritto Bancario, I, 2017

BONFANTE, diretto da Gastone Cottino, *Trattato di diritto commerciale*, Cedam, Milano, 2014

BORZAGA, TORTIA, *Dalla cooperazione mutualistica alla cooperazione per la produzione di beni di interesse collettivo*, in *Verso una nuova teoria economica della cooperazione*, a cura di Maffioli e Zamagni, Bologna, Il Mulino, 2005

BUONOCORE, *La società cooperativa riformata: i profili della mutualità*, in Rivista del diritto delle società, I, 2003

BUONOCORE (a cura di), *I gruppi cooperativi*, Milano, 1997

CAMPOBASSO, *Controllo societario e poteri della capogruppo nei gruppi e nei gruppi bancari*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del convegno internazionale di studi*, Venezia 16-17-18 novembre 1995, II, 1996

CAMPOBASSO, *Organizzazione di gruppo delle banche di credito cooperativo e gruppi (bancari) paritetici*, in Banca, Borsa, Titoli di credito, I, 1997

CAPRIGLIONE, *Imprenditorialità e cooperazione di credito*, in Banca e Borsa, 1982.

CAPRIGLIONE, *Commentario al Testo unico in materia Bancaria e creditizia*, sub articolo 33, CEDAM, III ed., 2007

CAPRIGLIONE, *La Camera approva la riforma delle BCC. Verso il tramonto della cooperazione di credito?*, Diritto Bancario, marzo 2016

CAPRIGLIONE, *Più gruppi cooperativi per la soluzione della riforma*, Diritto Bancario, 2016

CAPRIGLIONE, *L'autoriforma delle Banche di Credito Cooperativo. Una svolta decisiva nella morfologia del sistema bancario italiano*, intervento al Convegno, Rivista trimestrale del diritto dell'economia, 2016

CLARKS, *Corporate governance: the philosophical foundations of corporate governance*, Routledge, New York, 2004

COSSU, *L'obiettivo della ripatrimonializzazione nella riforma delle banche di credito cooperativo*, Rivista delle Società, 4, 2017

COSTI, *Il gruppo cooperativo bancario paritetico*, in Banca, Borsa, Titoli di credito, I, 2003

CUOMO, *Gestione mutualistica e parità di trattamento nelle società cooperative*, Rivista delle società, V, 2013

CUSA, *L'autonomia privata e la rappresentanza nelle assemblee delle banche di credito cooperativo*, Banca, Borsa, Titoli di credito, II, 2009

CUSA, *Il patrimonio di vigilanza nelle banche di credito cooperativo*, In Banca, Borsa, Titoli di credito, suppl. n. 2, 2010

CUSA, *Il controllo amministrativo delle società cooperative*, Giurisprudenza Commerciale, II, 2012

CUSA, *Il diritto delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, Giappicchelli, Bologna, 2013

DE LORENZO, in *Commentario T.U.F.*, a cura di Rabitti Bedogni, Milano, 1998

FIORDIPONTI, *Banche di credito cooperativo\_: una riforma a due velocità*, Rivista di Diritto bancario, I, 2017

GALGANO, *I gruppi di società*, in *Le società* a cura di Galgano, Torino, 2001

GALGANO, *I gruppi nella riforma delle società di capitali*, in *Contatto e Impresa*, 2002



GALGANO-SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società. Art. 2497-2497-septies*, in Commentario a cura di Scialoja-Branca-Galgano, Bologna, 2014

GENCO, *Note sui principi di corporate governance e sulla riforma del diritto societario nella prospettiva delle società cooperative*, Giurisprudenza Commerciale, II, 2000

GENCO, *Gruppi cooperativi e gruppo cooperativo paritetico* in “Atti del Seminario ‘Gruppi cooperativi, gruppi di società, consorzi e raggruppamenti di imprese’” di Montelupo Fiorentino 27 ottobre 2004, in *La cooperazione Italiana*, IV, 2004

GENCO, *Il governo dell'impresa cooperativa*, Giurisprudenza Commerciale, II, 2006

GUERRERA, *Autoregolamentazione e organizzazione nel gruppo di società*, in *Rivista di diritto commerciale*, III, 2012

IRACE, *Direzione e coordinamento di società*, in *La riforma delle società. Aggiornamento commentato* a cura di Sandulli-Sassoro-Sassani, Torino, 2004

JOSSA, REALE, *Le cooperative degli economisti e quelle esistenti*, Giurisprudenza Commerciale, VI, 20017

LAMANDINI, *Il "controllo". Nozione e "tipo" nella legislazione economica*, Milano, 1994

LAMANDINI, *Il gruppo cooperativo e paritetico semplice e qualificato (bancario). Prime riflessioni*, in *Il nuovo diritto società*. Liber Amicorum Gianfranco Campobasso, 4, 2007

LAMANDINI, *Il gruppo bancario paritetico, profili di diritto societario e antitrust*, in *Banca, Borsa, Titoli di credito*, 4, 2003

LAMANDINI, *Nuove riflessioni sul gruppo cooperativo bancario regionale*, *Giurisprudenza Commerciale*, I, 2015

LORENZO, in *Commentario T.U.F.*, Rabitti Bedogni, Milano, 1998).

MARANO, *La vigilanza sui gruppi cooperativi tra interessi pubblici e di sistema*, in *Analisi Giuridica dell'Economia (AGE)*, a cura di prestie Vella, *Cooperative: vive la difference!*, 2008

MARASÀ, *Regole di corporate governance e banche di credito cooperativo*, *Giurisprudenza Commerciale*, I, 2001

MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi e giurisprudenza*, in *Giurisprudenza Commerciale*, II, 2016.

MONTALENTI, *La corporate governance bancaria oggi: profili generali, in La banca nel nuovo ordinamento europeo: luci e ombre*, a cura di Montalenti e Notari, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 423, 2018

MUCCIARELLI, *Art. 2497-septies. Coordinamento fra società*, in Direzione e coordinamento di società, artt. 2947-2947-septies c.c., a cura di Sbisà, in *Commentario Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari*, Milano, 2012

NIGRO, *Il nuovo ordinamento bancario e finanziario europeo: aspetti generali*, in La banca nel nuovo ordinamento europeo: luci e ombre, a cura di Montalenti e Notari, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 423, 2018

NOTARI, *La nozione di "controllo" nella disciplina antitrust*, Milano, 1996

OPPO, *Le banche di credito cooperativa tra mutualità, lucratività e "economia sociale"*, in *Rivista Diritto Civile*, I, 1996

PAOLUCCI, *Le società cooperative*, UTET, Bologna, 2012

PATRONI GRIFFI, *Commento all'art.19*, in *Commento al D.Lgs. 1 settembre 1993, n.385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, A.A.V.V., a cura di F.Belli, G.Contento, M. Porzio, V.Santoro, Bologna, 2003

PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Studi e Materiali*, I, 2005

PICCIAU, *Commento all'art. 2497-sexies*, in *Direzione e coordinamento di società*, artt. 2947-2947-septies c.c., a cura di Sbisà, in *Commentario Marchetti-Bianchi-Ghezzi- Notari*, Milano, 2012

RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Società*, 2004

SALATINO, *L'attività di direzione e coordinamento: nozione, "punti di equilibrio", parametri di "liceità" e "dannosità", e altre questioni inerenti la responsabilità*, in *Rivista del notariato*, VI, 2015

SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007

SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, Torino, Giappichelli, 2001

SANTAGATA, *Articolo 2545-septies: Gruppo cooperativo paritetico*, in PRESTI (a cura di) *Le società cooperative*, volume del Commentario alla riforma delle società diretto da Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, (pubblicato anche in *Giurisprudenza commerciale*, I, in *Studi in onore di Vincenzo Buonocore*, vol. 3, tomo 3, 2005

SANTAGATA, *"Coesione" ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo*, *Banca Borsa Titoli di Credito*, 4, 2017

SANTORO, *Commento all'articolo 33 T.U.B.*, in Testo unico bancario: commentario, A.A.V.V, a cura di Porzio, Belli, Losappio, Rispoli Farina, Santoro, Milano, 2010

SANTORSOLA, *Considerazioni non giuridiche sulla riforma del credito cooperativo*, Diritto Bancario, febbraio 2016

SBISÀ, *Società controllate e società collegate*, in *Contratti di impresa*, 1997; a cura di Sbisà, in *Commentario Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari*, Milano, 2012

SBISÀ, *Controllo contrattuale esterno, direzione unitaria e abuso di dipendenza*, in *Contratto e Impresa*, 2015.

SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996

SCOGNAMIGLIO, *"Clausole generali", principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011

SEPE, *Il gruppo bancario cooperativo: tra autoriforma e neodirigismo, una nuova dimensione del credito cooperativo?*, in *Rivista trimestrale del diritto Economico*, III, 2015

SPADA, *Gruppi di società*, in *Rivista di diritto civile*, II, 1992

SPADA, *L'alienazione del governo della società per azioni*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del convegno internazionale di studi*, Venezia 16-17-18 novembre 1995, III, 1996

RIVARO, *Attività di direzione e coordinamento e regolamenti di gruppo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2, 2010

TOMBARI, *Società cooperative e gruppi di imprese (gruppo cooperativo paritetico e gruppo cooperativo eterogeneo)*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2007

ZANGHERI, GALASSO, CASTELNOVO, *Storia del movimento cooperativo in Italia*, Torino Einaudi, 1987

ZOPPINI, *Profili della mutualità di gruppo*, in *Il nuovo diritto società. Liber Amicorum Gianfranco Campobasso*, vol. 4, 2007

ZOPPINI, *I gruppi cooperativi (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*, in *Rivista delle Società*, 4, 2005