Nuovi interventi per il sistema bancario

D.l. 24 gennaio 2015, n. 3 (convertito con modificazioni nella l. 24 marzo 2015, n. 33): Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti.

(Omissis)

Art. 1

Banche popolari

1. Al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 28, dopo il comma *2-bis*, è aggiunto il seguente:

«*2-ter*. Nelle banche popolari il diritto al rimborso delle azioni nel caso di recesso, anche a seguito di trasformazione o di esclusione del socio, è limitato secondo quanto previsto dalla Banca d'Italia, anche in deroga a norme di legge, laddove ciò è necessario ad assicurare la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca. Agli stessi fini, la Banca d'Italia può limitare il diritto al rimborso degli altri strumenti di capitale emessi.»;

b) all'articolo 29: 1) dopo il comma 2, sono inseriti i seguenti:

«*2-bis*. L'attivo della banca popolare non può superare 8 miliardi di euro. Se la banca è capogruppo di un gruppo bancario, il limite è determinato a livello consolidato.

2-ter. In caso di superamento del limite di cui al comma *2-bis*, l'organo di amministrazione convoca l'assemblea per le determinazioni del caso. Se entro un anno dal superamento del limite l'attivo non è stato ridotto al di sotto della soglia né è stata deliberata la trasformazione in società per azioni ai sensi dell'articolo 31 o la liquidazione, la Banca d'Italia, tenuto conto delle circostanze e dell'entità del superamento, può adottare il divieto di intraprendere nuove operazioni ai sensi dell'articolo 78, o i provvedimenti previsti nel Titolo IV, Capo I, Sezione I, o proporre alla Banca centrale europea la revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria e al Ministro dell'economia e delle finanze la liquidazione coatta amministrativa. Restano fermi i poteri di intervento e sanzionatori attribuiti alla Banca d'Italia dal presente decreto legislativo.

2-quater. La Banca d'Italia detta disposizioni di attuazione del presente articolo.»; 2) il comma 3 è abrogato;

c) l'articolo 31 è sostituito dal seguente:

«Articolo 31 (Trasformazioni e fusioni). - 1. Le trasformazioni di banche popolari in società per azioni o le fusioni a cui prendano parte banche popolari e da cui risultino società per azioni, le relative modifiche statutarie nonché le diverse determinazioni di cui all'articolo 29, comma 2-ter, sono deliberate:

a) in prima convocazione, con la maggioranza dei due terzi dei voti espressi, purché all'assemblea sia rappresentato almeno un decimo dei soci della banca;

b) in seconda convocazione, con la maggioranza di due terzi dei voti espressi, qualunque sia il numero dei soci intervenuti all'assemblea.

2. In caso di recesso resta fermo quanto previsto dall'articolo 28, comma 2-ter.

3. Si applicano gli articoli 56 e 57.»;

d) all'articolo 150-bis:

1) al comma 1, le parole: «banche popolari e alle» sono soppresse;

2) il comma 2 è sostituito dal seguente: «2. Alle banche popolari non si applicano le seguenti disposizioni del codice civile:

2349, secondo comma, 2512, 2513, 2514, 2519, secondo comma, 2522, 2525, primo, secondo, terzo e quarto comma, 2527, secondo e terzo comma, 2528, terzo e quarto comma, 2530, primo, secondo, terzo, quarto e quinto comma, 2538, secondo comma, secondo periodo, e quarto comma, 2540, secondo comma, 2542, secondo e quarto comma, 2543, primo e secondo comma, 2545-bis, 2545-quater, 2545-quinquies, 2545-octies, 2545-decies, 2545-undecies, terzo comma, 2545-terdecies, 2545-quinquiesdecies, 2545-sexiesdecies, 2545-septiesdecies e 2545-octiesdecies.»;

3) il comma 2-bis è sostituito dal seguente: «2-bis. In deroga a quanto previsto dall'articolo 2539, primo comma, del codice civile, gli statuti delle banche popolari determinano il numero massimo di deleghe che possono essere conferite ad un socio; in ogni caso, questo numero non è inferiore a 10 e non è superiore a 20.»;

2. In sede di prima applicazione del presente decreto, le banche popolari autorizzate al momento dell'entrata in vigore del presente decreto si adeguano a quanto stabilito ai sensi dell'articolo 29, commi 2-bis e 2-ter, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n.385, introdotti dal presente articolo, entro 18 mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di attuazione emanate dalla Banca d'Italia ai sensi del medesimo articolo 29.

2-bis. Gli statuti delle società per azioni risultanti dalla trasformazione delle banche popolari di cui al comma 2 o da una fusione cui partecipino una o più banche popolari di cui al medesimo comma 2 possono prevedere che fino al termine indicato nello statuto, in ogni caso non successivo a ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nessun soggetto avente diritto al voto può esercitarlo, ad alcun titolo, per un quantitativo di azioni superiore al 5 per cento del capitale sociale avente diritto al voto, salva la facoltà di prevedere limiti più elevati. A tal fine, si considerano i voti espressi in relazione ad azioni possedute direttamente e indirettamente, tramite società controllate, società fiduciarie o interposta persona e quelli espressi

in ogni altro caso in cui il diritto di voto sia attribuito, a qualsiasi titolo, a soggetto diverso dal titolare delle azioni; le partecipazioni detenute da organismi di investimento collettivo del risparmio, italiani o esteri, non sono mai computate ai fini del limite. Il controllo ricorre nei casi previsti dall'articolo 23 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni. In caso di violazione delle disposizioni del presente comma, la deliberazione assembleare eventualmente assunta è impugnabile ai sensi dell'articolo 2377 del codice civile, se la maggioranza richiesta non sarebbe stata raggiunta senza tale violazione. Le azioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto non sono computate ai fini della regolare costituzione dell'assemblea.

(Omissis)

Commento al d.l. n. 3/2015. Parte prima: La riforma delle banche popolari

Con la giustificazione dell'urgenza, della quale il legislatore ha fatto negli ultimi anni una regola e non già, come dovrebbe essere, un'eccezione, il d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito con nella l. 24 marzo 2015, n. 35 (in G.U n. 70 del 25 marzo 2015, suppl. ord. n. 15) ha introdotto importanti modifiche al nostro ordinamento giuridico. Fra queste quella che senza dubbio merita particolare attenzione e che ha già riempito pagine di riviste specializzate ed è stata oggetto di numerosi convegni ed incontri di studio è la riforma delle banche popolari. Accanto a questa importantissima riforma, alla quale sarà dedicata la prima parte del commento all'intero d.l. n. 3/2015, il legislatore ha introdotto anche importanti novità circa la disciplina: della SACE (art. 3), della tassazione dei redditi derivanti dai beni immateriali (art. 5), della società di servizio per la patrimonializzazione e la ristrutturazione delle imprese (art. 7); è stata altresì introdotta *ex novo* una disciplina specifica: 1) per il trasferimento dei servizi di pagamento connessi al rapporto di conto di pagamento (art. 2) e 2) per le piccole e medie imprese innovative (art. 4) sulla falsariga di quanto già previsto per le start-up innovative. A dispetto del titolo attribuito al d.l. n. 3/2015, nessuna delle modifiche introdotte si caratterizza per l'urgenza.

Come già premesso, il commento che segue ha ad oggetto la riforma delle banche popolari come delineata dal d.l. n. 3/2015 e dai provvedimenti amministrativi della Banca d'Italia. Per taluni riferimenti alla disciplina previgente in materia di banche popolari e per un primo commento alla riforma si rinvia a MAZZINI, *La riforma delle banche popolari*, in questa Rivista, 2015, II, p. 39 ss.

A) La riforma banche popolari.

L'art. 1 del d.l. n. 3/2015, soggetto a modifiche in sede di conversione del decreto, introduce importanti novità alla disciplina dettata dal d.lgs. 30 settembre 1993, n. 383 (d'ora in avanti t.u.b.) in materia di banche popolari.

Si prevedono, in sintesi: a) un limite dimensionale per l'adozione della forma di banca popolare; b) modifiche alla *corporate governance* delle banche popolari con l'allentamento dei vincoli sulla nomina degli organi di governo societario e con l'attribuzione di maggiori poteri agli organi assembleari; c) regole per le trasformazioni e le fusioni applicabili alle banche

popolari sopra soglia con una particolare disciplina del diritto di rimborso delle azioni nel caso di recesso o di esclusione del socio; d) modifiche alla disciplina di raccordo fra t.u.b. e codice civile e nuove regole per le modifiche statutarie che coinvolgono tutte le banche popolari.

A tal fine sono stati modificati notevolmente gli artt. 28, 29, 31 e 150-*bis* del t.u.b.

a.1.) Il limite all'attivo delle banche popolari. Il co. 1, lett. b), n. 1) del d.l. n. 3/2015 modifica l'art. 29 del t.u.b., nel senso che se la banca popolare intende rimanere in tale categoria di banche cooperative il suo attivo non può superare gli 8 miliardi di euro; in caso di banca capogruppo di un gruppo bancario, il limite è determinato a livello consolidato (art. 29, co. 2-*bis*, del t.u.b.).

In caso di superamento di detto limite, l'organo di amministrazione convoca l'assemblea. Se entro un anno l'attivo non viene ridotto al di sotto della soglia o non viene deliberata la trasformazione in società per azioni o la liquidazione, la Banca d'Italia può: 1) adottare il divieto di intraprendere nuove operazioni ai sensi dell'art. 78 del t.u.b.; 2) adottare i provvedimenti in materia di amministrazione straordinaria previsti nel titolo IV, capo I, sezione I, del t.u.b.: in particolare, il Ministro dell'economia e delle finanze, su proposta della Banca d'Italia, può disporre con decreto lo scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e di controllo delle banche quando risultino gravi irregolarità nell'amministrazione, ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che regolano l'attività della banca; siano previste gravi perdite del patrimonio; lo scioglimento sia richiesto con istanza motivata dagli organi amministrativi ovvero dall'assemblea straordinaria; e 3) proporre alla Banca centrale europea la revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria e al Ministro dell'economia e delle finanze la liquidazione coatta amministrativa. Restano comunque fermi i poteri di intervento e sanzionatori attribuiti alla Banca d'Italia (art. 29, co. 2-*ter* del t.u.b.).

Ai sensi del nuovo comma 2-*quater* dell'art. 29 del t.u.b., è di competenza della Banca d'Italia l'emanazione di disposizioni di attuazione del novellato art. 29 del t.u.b.. La Banca d'Italia ha esercitato tale potere modificando la Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 nel Capitolo 4 della Parte III quello, dedicato, appunto, alle banche in forma cooperativa dettando norme riguardanti i criteri e le modalità di determinazione del valore dell'attivo ed i limiti al rimborso di strumenti di capitale (v. il 9° aggiornamento Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 Parte Terza, Capitolo 4 – Banche in forma cooperativa, rispettivamente la Sez. II e la Sez. III).

Tralasciando per ora la materia dei limiti al rimborso degli strumenti

di capitale di cui si parlerà in seguito, per ciò che concerne i criteri e le modalità di determinazione del valore dell'attivo, secondo quanto previsto dalla Banca d'Italia:

a) l'attivo individuale è il valore totale dell'attivo, determinato sulla base delle segnalazioni di vigilanza individuali di fine anno;

b) l'attivo consolidato è il valore totale dell'attivo, determinato sulla base delle segnalazioni di vigilanza consolidate di fine anno; a tal fine, rileva il perimetro di consolidamento applicato a fini prudenziali.

Nei casi eccezionali in cui non sia possibile determinare il valore dell'attivo sulla base dell'informativa di vigilanza, esso è determinato sulla base dell'ultimo bilancio annuale e dell'ultimo bilancio consolidato, su cui il revisore contabile abbia espresso un giudizio senza rilievi.

L'organo con funzione di gestione della banca o della capogruppo provvede alla verifica del valore dell'attivo, non appena è disponibile il dato. Qualora sia riscontrato il superamento della soglia, l'organo con funzione di gestione informa immediatamente l'organo con funzione di supervisione strategica e l'organo con funzione di controllo e ne dà comunicazione, senza indugio, alla Banca d'Italia.

Resta fermo quanto previsto dall'art. 29, co. 2-ter, del t.u.b. in caso di superamento del limite di attivo e di cui abbiamo già detto ma la Banca d'Italia specifica che nelle banche e capogruppo che hanno adottato il sistema dualistico, la convocazione dell'assemblea, prevista dalla norma citata, è effettuata dal consiglio di gestione.

Nell'ultimo Bollettino di Vigilanza, il n. 6 del giugno 2015, la Banca d'Italia ha disposto che in sede di prima applicazione delle disposizioni contenute nel Cap. 4, la prima verifica del valore dell'attivo dovrà essere effettuata, in deroga a quanto previsto in via ordinaria dalla Sez. II del nuovo Capitolo, dall'organo con funzione di supervisione strategica, anziché, come abbiamo visto sopra, dall'organo con funzione di gestione, entro 15 giorni dall'entrata in vigore del presente aggiornamento, facendo riferimento alle segnalazioni di vigilanza al 31 dicembre 2014, individuali o consolidate a seconda dei casi.

L'organo con funzione di supervisione strategica, entro 90 giorni dalla constatazione del superamento della soglia di 8 miliardi di euro, dovrà assumere e formalizzare in un apposito piano, approvato dal medesimo organo su proposta dell'organo con funzione di gestione e sentito l'organo con funzione di controllo, le iniziative necessarie – ivi compresa, ai sensi dell'art. 29, co. 2-ter, del t.u.b., la convocazione dell'assemblea – affinché siano adottate dagli organi competenti le conseguenti deliberazioni (riduzione dell'attivo sotto la soglia, trasformazione in s.p.a., liquidazione volontaria). Il piano individua le iniziative che si intendono

assumere o proporre agli organi competenti e la tempistica prevista per la loro attuazione, nel rispetto dei termini di legge; il superamento della soglia e il piano sono immediatamente comunicati alla Banca d'Italia.

Le misure deliberate dovranno essere attuate e perfezionate entro 18 mesi dall'entrata in vigore dell'aggiornamento alla Circolare n. 285, cit..

Nel caso in cui le misure contemplate nel piano e deliberate dagli organi aziendali siano volte ad assicurare il rispetto della legge mediante la riduzione dell'attivo della banca popolare sotto la soglia di 8 miliardi di euro, l'organo con funzione di supervisione strategica dovrà effettuare una verifica finale volta ad accertare che l'attivo sia stato effettivamente ricondotto sotto la soglia.

La verifica dovrà essere effettuata applicando la definizione di attivo e i criteri di calcolo come sopra specificati. La data di riferimento della verifica dovrà essere quella di scadenza del periodo transitorio oppure la data prevista dal piano per la completa attuazione delle misure di riduzione dell'attivo, se anteriore alla scadenza del periodo transitorio.

Nell'ipotesi in cui la data di riferimento non coincida con una data di reporting segnalatico di vigilanza, l'organo con funzione di supervisione strategica della banca o capogruppo potrà, alternativamente:

a) ricostruire il valore dell'attivo alla stessa data mediante un calcolo *ad hoc*, effettuato con i medesimi criteri usati per la segnalazione di vigilanza, sotto la propria responsabilità e con la verifica di un revisore esterno;

b) dimostrare che la soglia era rispettata alla data della più recente segnalazione di vigilanza precedente la scadenza del periodo transitorio o la data anteriore prevista dal piano, attestando che non sono intervenute variazioni rilevanti.

L'esito della verifica finale è comunicato alla Banca d'Italia entro un mese dal compimento della verifica stessa.

In ogni caso, la Banca d'Italia potrà usare i poteri a propria disposizione per verificare l'effettivo rispetto della soglia a ogni data rilevante, anche attraverso apposite richieste di dati e informazioni o accessi ispettivi.

Alcune brevissime osservazioni sul limite degli 8 miliardi di attivo patrimoniale necessario per poter rimanere nell'alveo delle banche popolari in quanto la sua individuazione ha fatto subito emergere numerosi dubbi interpretativi che qui ci limitiamo a riferire.

In primo luogo ci si è chiesti quale fosse stato il criterio seguito dal legislatore nel fissare il limite a quella determinata cifra. A tale interrogativo non si può rispondere se non affermando che il tetto degli 8 miliardi è stato fissato dopo una verifica degli attivi patrimoniali di tutte le banche popolari e soltanto dopo tale verifica si è giunti alla conclusione

che esiste uno scostamento fra talune banche popolari sopra soglia, per la maggior parte quotate, e tutte le altre.

In secondo luogo, altra questione è quella di verificare da dove discende la necessità che le banche popolari con un attivo patrimoniale come sopra indicato debbano abbandonare la veste di cooperativa per rivestire quella di società per azioni. Si è detto in proposito che “per una banca popolare quotata, a proprietà diffusa e scala operativa non più solo locale, la rigida applicazione di alcuni tratti del modello cooperativo può affievolire gli incentivi al controllo della base sociale, rendere il management autoreferenziale, causare ingerenze nelle scelte aziendali da parte di minoranze organizzate, ostacolare l’ingresso di nuovo capitale. I limiti stringenti al possesso azionario, il voto capitaro e i vincoli alla rappresentanza in assemblea sono stati considerati fattori limitanti l’operare dei meccanismi di *governance* tipici delle società quotate: dalla concorrenza sul mercato dei capitali all’efficace supervisione del board sul management, al ruolo dell’assemblea attraverso la presenza – anche per delega – di investitori qualificati”.

Ma anche tale osservazione può essere confutata se consideriamo che, nel tempo, notevoli sono state le modifiche che in qualche modo hanno inciso, favorendone l’elasticità, la *governance* delle banche popolari. Si pensi, ad esempio, all’art. 23-*quater*, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (Decreto “Crescita”) che ha modificato numerose disposizioni concernenti la *governance* e la struttura delle banche popolari e delle società cooperative quotate, al fine di affidare all’autonomia statutaria la determinazione delle quote di capitale rilevanti, per l’esercizio di specifici diritti azionari (relativi all’ordine del giorno in assemblea e all’elezione con voto di lista del CdA).

Sembra che in questo intervento normativo il legislatore abbia operato per presunzione e cioè che la banca popolare il cui attivo superi la soglia degli 8 miliardi sia inidonea a svolgere l’attività bancaria con la veste di cooperativa, seppure con tutte le differenze che la contraddistinguono dalle banche di credito cooperativo e che sono notevolmente aumentate a seguito della riforma del diritto societario del 2003.

Si deve, infine e non per ultimo, considerare che il limite degli 8 miliardi ha un effetto immediato per le banche popolari sopra soglia ma produce i suoi effetti anche per le banche che sono al di sotto di essa (Costi), le quali devono comunque costantemente monitorare la loro attività in modo da non superare detto limite qualora vogliano continuare a svolgere la loro attività nella forma originaria invece di essere obbligate a mettere in atto una delle operazioni previste dal nuovo art. 29 del t.u.b.

a.2.) Modifiche alla *governance* delle banche popolari. L'art.1, co. 1, lett. b), n. 2) del d.l. n. 3/2015 abroga il comma 3 dell'art. 29 del t.u.b. ed, in tal guisa, la scelta dei membri degli organi di amministrazione e controllo viene sottratta alla potestà esclusiva dei competenti organi sociali.

Si consente quindi alle banche popolari la possibilità di riservare specifici diritti patrimoniali e amministrativi ai soci in possesso di strumenti finanziari, con particolare riferimento all'esercizio di un numero di voti in assemblea maggiore rispetto a quello previsto per gli altri soci, fino ad un massimo di un terzo dei voti esercitabili in assemblea, e al diritto di nominare fino ad un terzo dei componenti dell'organo di amministrazione e dell'organo di controllo.

Ascrivibile sempre alla tematica della *governance* delle banche popolari è la modifica dell'art. 150-*bis*, co. 2-*bis* del t.u.b. realizzata dall'art. 1, co. 1, lett. d), n. 3 del d.l. n. 3/2015 (per le ulteriori modifiche apportate all'art. 150-*bis* del t.u.b. v. più ampiamente *infra*). Per effetto di tale modifica viene innalzato da 10 a 20 il numero massimo di deleghe che possono essere conferite ad un socio; in ogni caso, tale numero – la cui determinazione resta dagli statuti delle banche popolari - non può essere inferiore a 10. La disposizione in commento costituisce una deroga all'art. 2539, co. 1, c.c. che per le cooperative disciplinate dalle norme sulla società per azioni fissa il limite massimo delle deleghe a 10 (Santoro).

Restando in tema di esercizio del diritto di voto, particolare interesse merita il co. 2-*bis* dell'art. 1 del d.l. n. 3/2015 introdotto in sede di conversione dalla l. n. 35/2015 che introduce una disciplina transitoria relativa all'esercizio del diritto di voto per le banche popolari trasformate.

In primis, si prevede che gli statuti delle società per azioni risultanti dalla trasformazione delle banche popolari o da una fusione cui partecipino una o più banche popolari possono prevedere che fino al termine indicato nello statuto, in ogni caso non successivo a ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 3/2015, nessun soggetto avente diritto al voto può esercitarlo, ad alcun titolo, per un quantitativo di azioni superiore al 5 per cento del capitale sociale avente diritto al voto, salva la facoltà di prevedere limiti più elevati. La clausola statutaria in questione, essendo meramente facoltativa, rientra nella competenza dell'assemblea straordinaria.

In secondo luogo, nel calcolo della suddetta percentuale si devono considerare i voti espressi in relazione ad azioni possedute direttamente e indirettamente, tramite società controllate, società fiduciarie o interposta persona e quelli espressi in ogni altro caso in cui il diritto di voto sia attribuito, a qualsiasi titolo, a soggetto diverso dal titolare delle azioni;

al contrario, le partecipazioni detenute da organismi di investimento collettivo del risparmio, italiani o esteri, non sono mai computate ai fini del limite.

Per quanto concerne la definizione di controllo, esso ricorre nei casi previsti dall'art. 23 del t.u.b. ed in caso di violazione delle disposizioni del presente comma, la deliberazione assembleare eventualmente assunta è impugnabile ai sensi dell'art. 2377 c.c., se la maggioranza richiesta non sarebbe stata raggiunta senza tale violazione.

Molte sono le questioni legate alla norma e che sono state già messe in evidenza dalla dottrina e tra queste senz'altro merita ricordare quella connessa al rapporto fra il tetto di voto "speciale", inserito da detta norma, e la disciplina generale disposta dall'art. 2351 c.c. In particolare ci si è chiesti se la norma speciale deroghi al diritto societario in generale ed in particolare se voglia impedire alle ex popolari di adottare i tetti di voto previsti dalla norma codicistica. Al quesito non può che essere data risposta positiva non fosse altro perché non è possibile escludere l'applicabilità per le sole banche spa risultanti dalla trasformazione "coatta" di una facoltà statutaria riconosciuta dal novellato art. 2351, co. 3,c c. a tutte le società per azioni (LAMANDINI).

a.3.) Le operazioni di trasformazione e di fusione. Per favorire il passaggio dalla veste cooperativa a quella della società per azioni l'art. 1, co. 1, lett. c) del d.l. n. 3/2015, riscrive l'art. 31 del t.u.b. in materia di trasformazioni in società per azioni e fusioni.

Viene, in tal guisa, eliminata la previsione del previgente co. 1 dell'articolo citato, secondo cui le trasformazioni o fusioni potevano essere autorizzate dalla Banca d'Italia in tre soli casi: nell'interesse dei creditori, per esigenze di rafforzamento patrimoniale ovvero a fini di razionalizzazione del sistema.

Le nuova formulazione dell'art. 31, cit., mira ad introdurre una disciplina uniforme per tutte le banche popolari, sottraendo agli statuti la determinazione delle maggioranze previste per vicende societarie straordinarie (Troiano).

Infatti, il nuovo co. 1 dell'art. 31 prevede quorum costitutivi e deliberativi specifici che consentono di deliberare le trasformazioni di banche popolari in società per azioni, o le fusioni a cui prendano parte banche popolari e da cui risultino società per azioni: a) in prima convocazione con la maggioranza di due terzi dei voti espressi purché all'assemblea sia rappresentato almeno un decimo dei soci e b) in seconda convocazione, sempre con la maggioranza dei due terzi dei voti espressi ma senza la previsione di alcun quorum costitutivo.

Ai sensi del nuovo co. 2 dell'art. 31 del t.u.b., è confermato il diritto di recesso, ma si applica la disciplina introdotta dal nuovo co. 2-ter dell'art. 28 del t.u.b. che attribuisce, così come emerge dal testo coordinato fra il d.l. n. 3/2015 e la l. n. 35/2015, alla Banca d'Italia il potere di limitare il diritto al rimborso delle azioni nel caso di recesso, a seguito di trasformazione o di esclusione del socio, anche in deroga a norme di legge, laddove ciò sia necessario ad assicurare la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca. Agli stessi fini, la Banca d'Italia può limitare il diritto al rimborso degli altri strumenti di capitale emessi.

Con specifico riferimento ai limiti al rimborso di strumenti di capitale la Banca d'Italia ha previsto che lo statuto della banca popolare e della banca di credito cooperativo attribuisce all'organo con funzione di supervisione strategica, su proposta dell'organo con funzione di gestione, sentito l'organo con funzione di controllo, la facoltà di limitare o rinviare, in tutto o in parte e senza limiti di tempo, il rimborso delle azioni e degli altri strumenti di capitale del socio uscente per recesso (anche in caso di trasformazione), esclusione o morte, secondo quanto previsto dalla disciplina prudenziale applicabile.

L'organo con funzione di supervisione strategica assume le proprie determinazioni sull'estensione del rinvio e sulla misura della limitazione del rimborso delle azioni e degli altri strumenti di capitale tenendo conto della situazione prudenziale della banca.

In particolare, ai fini della decisione l'organo valuta:

a) la complessiva situazione finanziaria, di liquidità e di solvibilità della banca o del gruppo bancario;

b) l'importo del capitale primario di classe 1, del capitale di classe 1 e del capitale totale in rapporto ai requisiti previsti dall'art. 92 del regolamento (UE) n. 575/2013 del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento (più noto con l'acronimo "CRR"), ai requisiti specifici di fondi propri di cui alla Parte Prima, Titolo III, Capitolo 1, Sezione 3, Paragrafo 5 e al requisito combinato di riserva di capitale ai sensi della Parte Prima, Titolo II, Capitolo 1 delle Disposizioni di Vigilanza della Banca d'Italia.

Si prevede che resta ferma l'autorizzazione dell'autorità competente per la riduzione dei fondi propri della banca, secondo quanto previsto dall'art. 77 CRR e dal regolamento delegato n. 241/2014. Ai sensi dell'art. 78, par. 3, CRR, quando il rimborso delle azioni e degli altri strumenti di capitale è limitato in conformità del presente paragrafo, l'autorizzazione può essere concessa anche se le azioni e gli strumenti rimborsati non sono sostituiti con strumenti di fondi propri di qualità uguale o supe-

riore. Resta fermo quanto previsto dall'art. 78, par. 1, lett. b), CRR (v. 9° aggiornamento alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 Parte Terza, – Altre disposizioni di Vigilanza prudenziale – Cap. 4 – Banche in forma cooperativa, Sez. III).

Alcune brevi osservazioni. Come si legge nei lavori preparatori alla riforma delle banche popolari, la revisione dell'art. 28 del t.u.b. si inserisce nel quadro delle misure che hanno introdotto il principio del cosiddetto *bail-in*, in base al quale, in caso di crisi della banca, la stabilità della stessa debba essere in primo luogo salvaguardata ricorrendo alle risorse patrimoniali della banca stessa, nonché a carico dei suoi soci.

In merito alla scelta anticipatoria di applicazione delle regole sul *bail-in*, è stato correttamente notato (ROMANO) che essa “appare del tutto disancorata da quei criteri di proporzionalità e da quel principio di ricorrenza di un significativo ed attuale interesse pubblico capaci di giustificare la penetrante intrusività delle azioni di intervento delineate dalla recente normativa” contenuta nella Direttiva 2014/59/UE del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento (più nota con l'acronimo “BRRD”) e nel regolamento (UE) n. 806/2014 del 15 luglio 2014, che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico (più noto con l'acronimo “SRM”).

Si deve, inoltre, osservare che qualche mese dopo l'emanazione della riforma delle banche popolari, in occasione del recepimento nel nostro ordinamento della direttiva 2013/36/UE (più nota come direttiva CR-DIV), l'art. 1, co. 15, d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72 ha rimesso mano all'art. 28, co. 2-ter, cit., con due interventi: a) ha esteso la norma anche alle banche di credito cooperativo e b) ha reintrodotta l'ipotesi di morte del socio che era stata eliminata in sede di conversione del d.l. n. 3/2015.

Per terminare l'analisi delle modifiche operate all'art. 31 del t.u.b., ai sensi del nuovo co. 3 di tale norma, trovano applicazione per le operazioni in parola nella loro interezza, e non già come era prima della riforma solo in parte, gli artt. 56 e 57 del t.u.b. e, pertanto, non si può dare corso al procedimento per l'iscrizione nel registro delle imprese, se la Banca d'Italia non ha accertato che le modificazioni degli statuti delle banche non contrastino con una sana e prudente gestione (art. 56, co. 2, del t.u.b.), né si può dare corso all'iscrizione nel medesimo registro del progetto di fusione o di scissione e della deliberazione assembleare che abbia apportato modifiche al relativo progetto se non vi sia l'autorizzazione della Banca centrale. I privilegi e le garanzie esistenti conservano

la loro validità e il loro grado, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione (art. 57, del t.u.b.).

a.4.) Applicazione della disciplina civilistica alle banche popolari e regole per le modifiche statutarie. L'art. 1, co. 1, lett. d) del decreto in commento interviene, infine, sull'attuale assetto normativo delle banche cooperative, prevedendo una importante modifica dell'art. 150-*bis* del t.u.b. con lo specifico obiettivo di differenziare la disciplina codicistica relativa alla cooperazione applicabile alle banche popolari da quella applicabile alle banche di credito cooperativo.

Prima di analizzare detta modifica occorre ricordare che a seguito della riforma della disciplina delle società di capitali e società cooperative operata dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, e soprattutto dal d.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310 il legislatore, attraverso l'introduzione nel t.u.b. dell'art. 150-*bis* ha specificato le disposizioni del codice civile che non trovano applicazione per le due diverse categorie di banche cooperative.

All'art. 150-*bis* del t.u.b., infatti, la riforma del 2004 aveva attribuito il compito di raccordo fra il diritto societario, con particolare riferimento al diritto cooperativo, e la legislazione bancaria e si può affermare, con specifico riferimento alle banche popolari che l'art. 150-*bis* cit. segnava il loro definitivo distacco, del resto già chiaro nella precedente versione dell'art. 223-*terdecies* att. trans., dalla mutualità cooperativa come definita dal nuovo diritto della cooperazione. Infatti, ai sensi dell'art. 150-*bis*, co. 2 del t.u.b. non trovavano (e non trovano tuttora) applicazione per le popolari tutte le norme del codice civile che disegnano i nuovi contorni della mutualità prevalente, la condizione di prevalenza ed i criteri per la sua definizione (artt. 2512 e 2513 c.c.), le clausole di antilucratività (art. 2514) in modo che non fosse possibile distinguerle fra banche popolari a mutualità prevalente e banche popolari a mutualità non prevalente. Ovviamente non trovavano (e non trovano tuttora) applicazione per le popolari anche tutte le disposizioni che derivano dalle precedenti, ossia l'art. 2545-*octies* c.c., ed anche gli artt. 2545-*decies* e 2545-*undecies* c.c.

Venendo alla modifica in commento, si deve subito notare che attraverso l'art. 1, co. 1, lett. d), n. 1 del d.l. n. 3/2015 il legislatore modifica l'art. 150-*bis*, co. 1 del t.u.b. al fine di eliminare il riferimento presente alle banche popolari ed in tal guisa, come abbiamo già anticipato, di creare due diversi regimi indipendenti: uno applicabile alle banche di credito cooperativo (art. 150-*bis*, co. 1 del t.u.b. di recentissima modifica ad opera dell'art. 1, co. 6, d.lgs. 14 febbraio 2016, n. 18) e l'altro per le banche popolari (art. 150-*bis*, co. 2, del t.u.b. come modificato dal decreto che qui si commenta).

Per quanto riguarda il secondo regime, l'art. 150-*bis*, co. 2 del t.u.b. recita: «*Alle banche popolari non si applicano le seguenti disposizioni del codice civile: 2349, secondo comma, 2512, 2513, 2514, 2519, secondo comma, 2522, 2525, primo, secondo, terzo e quarto comma, 2527, secondo e terzo comma, 2528, terzo e quarto comma, 2530, primo, secondo, terzo, quarto e quinto comma, 2538, secondo comma, secondo periodo, e quarto comma, 2540, secondo comma, 2542, secondo e quarto comma, 2543, primo e secondo comma, 2545-bis, 2545-*quater*, 2545-*quinquies*, 2545-*octies*, 2545-*decies*, 2545-*undecies*, terzo comma, 2545-*terdecies*, 2545-*quinquiesdecies*, 2545-*sexiesdecies*, 2545-*septiesdecies* e 2545-*octiesdecies*».*

Pertanto, a seguito di tale modifica sono applicabili alle banche popolari, poiché sono state eliminate dalle “non applicabili”, le seguenti norme del codice civile:

a) l'art. 2346, co. 6, c.c. in modo che le banche popolari abbiano la possibilità di emettere strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti;

b) l'art. 2526, c.c. in materia di soci finanziatori e altri sottoscrittori di titoli di debito, che demanda all'atto costitutivo la possibilità di emettere strumenti finanziari, secondo la disciplina prevista per le società per azioni e di stabilirne i diritti patrimoniali o amministrativi e le eventuali condizioni cui è sottoposto il loro trasferimento;

c) l'art. 2538, co. 3, c.c. in materia di deroghe al voto capitaro, che consente all'atto costitutivo di attribuire ai soci cooperatori persone giuridiche più voti, ma non oltre cinque, in relazione all'ammontare della quota oppure al numero dei loro membri;

d) l'art. 2541, c.c. che disciplina le assemblee speciali dei possessori degli strumenti finanziari privi del diritto di voto nell'assemblea generale;

e) l'art. 2542, co. 1, c.c. che attribuisce la nomina degli amministratori all'assemblea, fatta eccezione per i primi amministratori che sono nominati nell'atto costitutivo;

f) l'art. 2543, co. 3, c.c., (in quanto ora si specifica l'inapplicabilità solo del primo e del secondo comma mentre prima si disapplicava interamente) che consente ai possessori degli strumenti finanziari dotati di diritti di amministrazione di eleggere, se lo statuto lo prevede, fino ad un terzo dei componenti dell'organo di controllo;

g) l'art. 2544, co. 2, primo periodo e co. 3, c.c. che in caso di sistema dualistico, limita ad un terzo del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione il numero dei componenti che possono essere eletti dai possessori di strumenti finanziari e, in caso di sistema monistico, stabi-

lisce che agli amministratori eletti dai possessori di strumenti finanziari, in misura comunque non superiore ad un terzo, non possono essere attribuite deleghe operative né gli stessi possono fare parte del comitato esecutivo.

Abbiamo accennato in precedenza che la riforma in parola riguarda principalmente le banche sopra soglia ma produce i suoi effetti anche per tutte le altre banche rientranti in tale categoria e ciò è vero soprattutto con riferimento specifico alle modifiche statutarie.

A tale materia è dedicato ampio spazio dalla Banca d'Italia nel Bollettino di Vigilanza, n. 6 del giugno 2015 nel quale si premette, correttamente, che la riforma, oltre a limitare il modello di banca popolare a intermediari non aventi attivo superiore a 8 miliardi di euro, modifica taluni aspetti della disciplina applicabile alle banche popolari che rimangono tali.

Infatti, con i dovuti distinguo, le innovazioni normative si applicano sia a quegli intermediari che possono stabilmente permanere nel modello di banca popolare, in quanto hanno attivo inferiore a detta soglia, sia a quelli che, avendo attivo superiore, possono temporaneamente continuare a operare come banche popolari durante il periodo transitorio previsto dalla legge.

Alcune di tali previsioni richiedono, per essere attuate, modificazioni dello statuto della banca popolare, soggette all'accertamento della Banca d'Italia per i profili di sana e prudente gestione, ai sensi dell'art. 56 del t.u.b.

A tal proposito la Banca d'Italia ha fornito talune indicazioni al fine di agevolare il processo di adeguamento delle banche interessate ed ha classificato le modifiche statutarie connesse alla riforma in tre distinte tipologie.

1) La prima riguarda le modifiche statutarie di mero adeguamento a disposizioni normative: si tratta delle modifiche necessarie per adeguare lo statuto a norme inderogabili (anche di rango secondario) senza che gli organi sociali dispongano di sostanziali margini di discrezionalità circa il contenuto dell'adeguamento; tali modifiche possono sostanziarsi nell'introduzione di nuove clausole statutarie necessarie secondo le previsioni normative e nell'eliminazione di quelle contrastanti con norme imperative.

Sono ascrivibili a tale categoria le modifiche statutarie finalizzate ad:

1.a.) introdurre in statuto la clausola che attribuisce all'organo con funzione di supervisione strategica, su proposta dell'organo con funzione di gestione, sentito l'organo con funzione di controllo, la facoltà di limitare o rinviare, in tutto o in parte e senza limiti di tempo, il rimborso delle azioni del socio uscente e degli altri strumenti di capitale computa-

bili nel capitale di qualità primaria (Cet1), anche in deroga a disposizioni del codice civile e ad altre norme di legge e ferme restando le autorizzazioni dell'autorità di vigilanza al rimborso degli strumenti di capitale, ove previste. La clausola deve, inoltre, specificare che le determinazioni sull'estensione del rinvio e sulla misura della limitazione del rimborso delle azioni e degli altri strumenti di capitale sono assunte dall'organo con funzione di supervisione strategica tenendo conto della situazione prudenziale della banca, in conformità delle disposizioni della Banca d'Italia (cfr. art. 28, co. 2-ter del t.u.b. e Circolare n. 285, Parte Terza, Cap. 4, Sez. III);

1.b.) eliminare, laddove presente, la clausola statutaria che prescrive che la maggioranza degli amministratori è scelta tra i soci cooperatori o tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche (cfr. art. 2542, co. 2, c.c., disapplicato nei confronti delle banche popolari dal nuovo testo dell'art. 150-*bis*, co. 2 del t.u.b.).

Le modifiche statutarie rientranti in questa categoria sono deliberate dall'organo amministrativo (oppure, nelle banche che adottano il modello dualistico, dal consiglio di sorveglianza o dal consiglio di gestione) se tale competenza è a esso attribuita dallo statuto in conformità dell'art. 2365, co. 2, c.c..

2) Nella seconda categoria rientrano le modifiche statutarie obbligatorie ma non aventi carattere di mero adeguamento a disposizioni normative: si tratta di quelle modifiche dovute per assicurare la conformità dello statuto alle nuove previsioni normative, il cui contenuto presenti però margini di discrezionalità rimessi agli organi aziendali competenti

Rientra in tale categoria la modifica statutaria che fissa il numero massimo di deleghe che possono essere conferite a un socio; l'assemblea determina tale numero in una misura in ogni caso non inferiore a 10 e non superiore a 20 (cfr. nuovo co. 2-*bis* dell'art. 150-*bis* del t.u.b.).

La deliberazione concernente detta modifica rimane riservata alla competenza dell'assemblea straordinaria. Tuttavia, la Banca d'Italia ha previsto che essa possa essere adottata con la procedura semplificata prevista per le modifiche rientranti nella prima categoria qualora essa consista nel mero adeguamento al numero minimo di deleghe previsto dalla legge.

3) Infine, rientrano nella terza categoria le modifiche statutarie facoltative, ossia quelle connesse alle nuove facoltà consentite dalla riforma alle banche popolari, la cui attivazione richieda apposite previsioni statutarie.

Pertanto, rientrano in tale categoria le modifiche statutarie relative alle clausole statutarie concernenti:

3.a.) l'emissione degli strumenti finanziari previsti dagli artt. 2346, co. 6, e 2526 c.c., con eventuale disciplina delle connesse assemblee speciali di cui all'art. 2541 c.c.;

3.b.) l'attribuzione, ai possessori di suddetti strumenti finanziari, del diritto di eleggere fino a un terzo degli amministratori e dei componenti dell'organo di controllo (cfr. artt. 2542, co. 3, e 2543, co. 3, c.c.);

3.c.) l'attribuzione ai soci cooperatori persone giuridiche di più voti, ma non oltre cinque, in relazione all'ammontare della quota oppure al numero dei loro membri (art. 2538, co. 3, c.c.).

Anche in questo caso, come nel precedente, le relative deliberazioni sono di competenza dell'assemblea straordinaria ma non è ammessa alcuna deroga.

La Banca d'Italia prevede, altresì, che le banche popolari aventi attivo superiore alla soglia di 8 miliardi di euro dovranno apportare, nel periodo transitorio e fino all'eventuale trasformazione, almeno le modifiche statutarie obbligatorie presenti nella prima e nella seconda categoria e che le deliberazioni dell'organo amministrativo (o, se del caso, dell'assemblea dei soci) necessarie per adeguare lo statuto alle nuove norme inderogabili devono essere adottate il più presto possibile in tutte le banche popolari, abbiano o no attivo superiore a 8 miliardi di euro.

È previsto, infine, che le banche di credito cooperativo devono adottare la sola clausola statutaria concernente la limitazione del rimborso delle azioni del socio uscente, con le modalità e nei tempi indicati dalla Banca d'Italia nella Circolare n. 285 più volte citata.

CIRO G. CORVESE