

I BATTELLI DEL RENO

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

(www.ibattellidelreno.uniba.it – www.ibattellidelreno.it)

direzione

Gianvito Giannelli Ugo Patroni Griffi Antonio Felice Uricchio

comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo – Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Rosella
Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci,
Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro,
Concetta Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Andrea Sticchi Damiani, Giuseppe Positano,
Alessandro Silvestrini**

Redazione di Napoli

**Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Carlo Iannello, Sergio Marotta,
Francesco Sbordone, Nicola De Luca**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti, Giuseppe Sanseverino,
Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara Mele**



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel. (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Francesco Salerno

LE MODIFICHE DELL'ART. 23-QUATER, D.L. 179/2012, ALLA DISCIPLINA DELLE BANCHE POPOLARI

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Le modifiche dell'art. 23-*quater* alla disciplina del TUB – 2.1. Incremento dei limiti massimi di partecipazione di soci e fondazioni bancarie – 2.2. Possesso minimo azionario per l'acquisto ed il mantenimento della qualità di socio – 2.3. Determinazione statutaria del numero massimo di deleghe – 3. La disciplina delle società cooperative quotate dopo il d.lgs. 27/2010 ed il decreto correttivo 91/2012 – 4. Le modifiche dell'art. 23-*quater* alla disciplina del TUF. – 5. Considerazioni finali

1. *Premessa* – Dopo essere rimasta per anni sostanzialmente invariata⁽¹⁾ e dopo che anche la legge 3 ottobre 2001, n. 366, recante la delega al governo per l'attuazione della riforma organica del diritto societario (poi concretizzatasi nel d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, e che nel prosieguo si avrà anche modo di chiamare <<riforma del diritto societario>> o anche solo <<riforma>>), aveva previsto che le modifiche alla disciplina codicistica delle società cooperative non avrebbero dovuto riguardare il settore del credito⁽²⁾, le banche cooperative sono state interessate da un provvedimento, il d.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310, che correggendo il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, ha reso applicabili anche a queste ultime le disposizioni del codice civile riguardanti le società cooperative, con la sola eccezione di quelle elencate dall'art. 150-*bis*⁽³⁾ del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (TUB).

Favorendo il coordinamento tra la generale disciplina della cooperazione e la speciale disciplina bancaria, l'art. 150-*bis* TUB ha semplificato il contesto normativo riguardante la cooperazione di credito, semplificando – tra l'altro – la disciplina delle banche popolari. Elencando le norme a queste ultime inapplicabili, l'art. 150-*bis* TUB ha infatti chiarito che tutto il resto dell'impianto del nuovo codice trova invece

⁽¹⁾ Meritando al riguardo solo menzione, in relazione alle banche popolari quotate, le novità introdotte dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, recante il testo unico della finanza (TUF).

⁽²⁾ Stabilendo, in particolar modo, che i principi ai quali il legislatore avrebbe dovuto informare le innovazioni da apportare alla disciplina delle società cooperative non avrebbero dovuto riguardare le cooperative di credito, salvo l'emanazione di norme di mero coordinamento (art. 5, comma 3).

⁽³⁾ Introdotto nel TUB dallo stesso d.lgs. 310/2010.

applicazione anche nei loro confronti⁽⁴⁾, ivi comprese le disposizioni riguardanti la mutualità. In particolare, dopo che la riforma ha fornito utili indicazioni in merito al presumibile significato della mutualità, che hanno indotto a ritenere che la mutualità della quale fa parola il codice civile non possa ridursi ad un fatto solo organizzativo né essere identificata con la semplice mutualità esterna, dovendo invece essere ricondotta alla mutualità interna⁽⁵⁾, l'art. 150-*bis* TUB ha a sua volta fornito argomenti che consentono, sul piano teorico, di sostenere che anche le banche cooperative, banche popolari comprese⁽⁶⁾, dovrebbero contraddistinguersi per la necessaria presenza di un certo grado di mutualità interna⁽⁷⁾.

⁽⁴⁾ A non lasciar dubbi al riguardo è, anzitutto, la relazione al d.lgs. 310/2004, in *Riv. soc.*, 2005, 272, che segnala esplicitamente che, salve le esclusioni previste dall'art. 150-*bis* TUB, “tutto il resto dell'impianto del nuovo codice, in quanto estraneo alla citata deroga, trova pacificamente applicazione” anche alle banche cooperative. Ma indicazioni non meno chiare sono anche desumibili, ad esempio, dal comunicato della Banca d'Italia pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* 7 aprile 2005, n. 76 (ove si segnala che il coordinamento ha reso applicabili anche nei confronti delle banche cooperative le “disposizioni del riformato codice civile che non incidono su aspetti sostanziali della relativa disciplina speciale contenuta nel TUB”). Lo statuto delle banche popolari è pertanto oggi rinvenibile (i) nelle speciali disposizioni alle stesse dedicate dal TUB (artt. da 29 a 32), (ii) nella disciplina della cooperazione contenuta nel codice civile, non incompatibile con la legislazione speciale, escluse in ogni caso le disposizioni elencate dall'art. 150-*bis*, comma 1 e comma 2, TUB, e (iii) nella disciplina delle società per azioni, nella misura in cui compatibile con le disposizioni di cui ai precedenti punti (i) e (ii).

⁽⁵⁾ E specificamente, secondo la tesi prevalente, alla tradizionale “gestione di servizio”: cfr. E. TONELLI, *sub art. 2511 c.c.*, in M. SANDULLI-V. SANTORO, *La riforma delle società*, vol. IV, Giappichelli, Torino 2003, 13; V. CALANDRA BUONAURA, *Lo scopo mutualistico nel progetto di riforma delle cooperative*, in P. BENAZZO-S. PATRIARCA-G. PRESTI, *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Giuffrè, Milano 2003, 190 ss.; L.F. PAOLUCCI, *La mutualità dopo la riforma*, in *Società* 2003, 398; A. BASSI, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Giuffrè, Milano 2004, 32; G. PRESTI, *Cooperative e modellismo giuridico*, in F. VELLA, *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, Giappichelli, Torino 2004, 3 ss.; G. TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, Ipsoa, Milano 2004, 26; E. CAPOBIANCO, *La nuova mutualità nelle società cooperative*, in *Riv. not.* 2004, 637 ss.; S. SCHIRÒ, *Lo scopo mutualistico*, in G. MARASÀ, *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Cedam, Padova 2004, 55; F. CAVAZZUTI, *sub art. 2511 c.c.*, in A. MAFFEI ALBERTI, *Il nuovo diritto delle società*, vol. IV, Padova 2005, 2624; F. CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, Giuffrè, Milano 2005, 88; G. PETRELLI, *I profili della mutualità nella riforma delle società cooperative*, in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, collana di studi del Consiglio nazionale del notariato, Giuffrè, Milano 2005, 3; G. BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, Zanichelli, Bologna 2010, 33; ID., *sub art. 135 TUF*, in M. FRATINI-G. GASPARRI, *Il testo unico della finanza*, tomo II, Utet, Torino 2012, 1823; L. GENGHINI-P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le società cooperative*, tomo II, in L. GENGHINI, *Manuali notarili*, Cedam, Padova 2012, 1264.

⁽⁶⁾ Questi argomenti – che gli spazi di questo lavoro non consentono di illustrare e per la cui analisi ci si permette rimandare a F. SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, Giuffrè, Milano 2012, 49-67 – vanno tra l'altro rinvenuti (i) nell'assenza nella speciale disciplina del TUB di principi dai quali desumere una qualificazione dello scopo mutualistico diversa rispetto a quella prevista dal codice civile; (ii) nell'applicabilità anche alle banche popolari delle disposizioni del codice civile che identificano nello scopo mutualistico un requisito comune ad ogni società cooperativa (artt. 2511, 2515 e 2545 c.c.) nonché di buona parte (artt. 2516, 2521, 2527, comma 1, 2533, comma 1, n. 2, 2542, comma 3, e 2545 c.c.) di quelle che, delineando la stretta interferenza tra scopo mutualistico e organizzazione della società, appaiono orientare il significato dello scopo mutualistico nel senso della mutualità interna; (iii) nel rilievo non determinante, ai fini dell'inquadramento nel novero della mutualità interna prevista dal codice civile, dell'inapplicabilità delle disposizioni riguardanti la definizione dei criteri di mutualità (prevalente e non) nonché della facoltatività dei ristorni.

⁽⁷⁾ Identificabile, secondo una possibile interpretazione, nel diritto del socio ad essere preferito ai terzi, a parità di condizioni, nella fase di erogazione del credito: per una motivazione di questa ipotesi interpretativa, cfr. F. SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, cit., 67-75.

In questo modo, nel generale nuovo contesto della cooperazione, che (pur nel distinguo tra mutualità prevalente e non) riconosce nel mutualismo il valore fondante della cooperazione, si sono aperti spazi per una rilettura della disciplina delle banche popolari, rendendo sostenibile, in alternativa alla visione di un mutualismo estraneo alla causa del contratto sociale⁽⁸⁾, la tesi secondo cui lo scopo mutualistico rappresenterebbe un aspetto imprescindibile, pur in assenza di limiti “quantitativi”⁽⁹⁾, di ogni banca popolare.

Questa novata realtà normativa, se da un lato facilita, in astratto, la riconducibilità delle banche popolari nel generale novero della cooperazione, e specificamente di quella a mutualità non prevalente, dall'altro rende ancor più problematico l'inquadramento delle banche popolari di grandi dimensioni, ed in particolar modo di quelle con azioni quotate nei mercati regolamentati, il cui modo di essere – inevitabilmente condizionato da logiche di capitalizzazione e finalità di investimento – appare difficilmente compatibile con l'ipotesi di una partecipazione alla banca fondata su aspettative di tipo (anche) mutualistico⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ Una visione estranea alla causa del contratto è in particolar modo rinvenibile in F. CAPRIGLIONE, *Le banche cooperative e il nuovo diritto societario. Problematiche e prospettive*, in *Banca borsa tit. cred.* 2005, II, 160, nonché in C. COSTA, *La riforma delle società e le banche cooperative*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa - G.B. Portale, vol. 4, Torino, 2007, 1140, che identificano il mutualismo nella tendenza delle banche popolari ad organizzare la propria attività a livello territoriale a supporto dell'imprenditoria e della comunità del posto. Questa connotazione localistica, pur non trovando riscontro a livello normativo, contraddistingue infatti le previsioni statutarie della maggior parte delle banche popolari essendo peraltro rinvenibile nella storia stessa di questa tipologia di banche (cfr. G. PITTALUGA - P. MORELLI - E. SEGHEZZA, *Fondamenti teorici della corporate governance e comportamento delle banche popolari*, in *Working Paper* n. 2/2005, in www.unige.it, 8 ss.) anche quando di grandi dimensioni ed a capo di importanti gruppi bancari, che prediligono, in tal caso, modelli organizzativi di tipo c.d. federativo, in grado di favorire l'autonomia delle banche controllate ed il radicamento delle stesse al territorio (descrive bene questo modello organizzativo F. ROSSI, *La corporate governance nelle banche popolari alla luce delle nuove disposizioni di vigilanza*, in *Dir. banc. merc. fin.* 2008, 676, che parla al riguardo di gruppo bancario polifunzionale “misto”, formato dalla banca cooperativa capogruppo e dalle banche commerciali in forma di società per azioni, operanti nei territori di riferimento cui è riservata un'autonomia più ampia di quella normalmente riservata alle società controllate in altri tipi di gruppo bancario).

⁽⁹⁾ La visione del mutualismo proposta dalla riforma del diritto societario, distinguendo il mutualismo delle cooperative a mutualità prevalente da quello delle cooperative diverse sotto un profilo solo quantitativo, nel senso cioè che le prime differirebbero dalle seconde per il sol fatto di agire con i soci in modo prevalente, ha in particolar modo reso sostenibile che, analogamente, la mutualità delle banche popolari differirebbe da quella delle banche di credito cooperativo (la cui appartenenza al mondo della cooperazione non è mai stata messa seriamente in discussione) da un punto di vista solo quantitativo, nel senso che, mentre queste ultime sono tenute ad esercitare il credito prevalentemente a favore dei soci, per le banche popolari sarebbe invece sufficiente indirizzare la propria attività creditizia verso i propri soci senza necessità che la stessa prevalga rispetto a quella svolta con i terzi (ciò significando, in concreto, che ove avesse poche centinaia di soci, la banca popolare potrebbe soddisfare la propria funzione mutualistica orientando la propria organizzazione a favore di questi ultimi, pur svolgendo la propria attività in prevalenza con migliaia di terzi estranei alla compagine sociale).

⁽¹⁰⁾ Questa difficile compatibilità, che evidentemente emerge soprattutto ove si ritenga, come ora sostenibile, che ogni banca popolare dovrebbe contraddistinguersi per la necessaria presenza di un certo grado di mutualità interna, è peraltro riscontrabile anche qualora, reputando il mutualismo estraneo alla causa del contratto, lo si identifichi con il semplice localismo (sembrando innegabile che nella banche popolari quotate in borsa anche tale connotato è talmente affievolito da potersi ben dubitare della sua stessa rinvenibilità: G. FAUCEGLIA, *Esiste ancora il localismo delle banche popolari?*, in *Bancaria* 1995, fasc. 11,

Si inserisce dunque in questo contesto il gran numero di progetti di riforma susseguitisi in Parlamento che, con l'attenzione per lo più rivolta alle grandi banche popolari, si sono focalizzati, da un lato, sui problemi della *governance* cooperativa, tradizionalmente contraddistinta da scarsa partecipazione dei soci e da rischi di autoreferenzialità del *management*, e dall'altro, sui temi dell'efficienza e della competitività, sia in termini di concorrenza che di capacità di accesso al mercato dei capitali.

Tralasciando quelle più radicali⁽¹¹⁾, che in pratica hanno promosso il definitivo abbandono delle regole del mutualismo, le proposte rinvenibili in questi progetti hanno riguardato, principalmente, l'innalzamento dei limiti di partecipazione al capitale sociale e la previsione di limiti speciali per gli investitori istituzionali; il riconoscimento a favore di questi ultimi di poteri di nomina di propri rappresentanti negli organi di amministrazione e di controllo; l'ampliamento della possibilità di partecipazione al voto mediante delega; la rivisitazione dei vincoli riguardanti la cessione delle azioni e l'ingresso in società⁽¹²⁾.

Nonostante il loro gran numero e per quanto la discussione di questi progetti si sia trascinata nel corso di più legislature, una complessiva riforma della disciplina delle banche popolari, avvertita soprattutto con riguardo a quelle quotate in borsa, rimane comunque molto lontana.

Qualcosa è iniziato tuttavia a muoversi. Dapprima, infatti, il d.lgs. 18 giugno 2012, n. 91, è intervenuto sulla sezione del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF), dedicata alle società cooperative quotate, notoriamente identificabili con le banche popolari quotate⁽¹³⁾, estendendo ai relativi soci diritti, già riconosciuti⁽¹⁴⁾ ai soci delle società quotate con finalità di lucro, volti a favorire una partecipazione più effettiva ed informata alla vita societaria. E da ultimo, l'art. 23-*quater* del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, inserito dalla legge di conversione 17 dicembre 2012, n. 221 (in seguito, l'art. 23-*quater*), è intervenuto sulla disciplina delle banche popolari con altre modifiche al TUB ed ancora al TUF, delle quali si sta per dire.

66, nonché A. BLANDINI, *Localismo e ricorso al mercato dei capitali delle banche cooperative nell'ultimo atto della riforma del diritto societario*, in *Banca borsa tit. cred.* 2005, I, 699, il quale, proprio riferendosi all'ammissibilità della negoziazione in borsa dei titoli delle banche popolari, sottolinea come la stessa "riduce davvero al lumicino" la possibilità di affermarne l'esistenza).

⁽¹¹⁾ Quali ad esempio le proposte che si sono poste come obiettivo la trasformazione delle banche popolari in società per azioni (anche) di diritto speciale ovvero la soppressione del voto capitaro.

⁽¹²⁾ Una descrizione dei principali contenuti dei numerosi progetti di legge presentati nel corso della XIV, XV e XVI legislatura, è rinvenibile in F. DONATO SEMINARA, *La speciale disciplina delle banche popolari*, Giappichelli, Torino 2011, 111 ss. Dello stesso Autore v. anche, limitatamente ai progetti della XIV e XV legislatura, *Verso una nuova disciplina delle banche popolari*, in *Banca borsa tit. cred.* 2007, 504 ss.

⁽¹³⁾ E' noto, infatti, che i soggetti quotati che rivestono la forma delle società cooperative sono unicamente le banche popolari oltre alla Società Cattolica di Assicurazioni, la cui disciplina – in conformità a quanto previsto dall'art. 2 del Regolamento dei mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana s.p.a., che stabilisce al riguardo che le azioni delle società cooperative sono ammesse alla quotazione a condizione che il relativo atto costitutivo <<contenga specifiche previsioni atte a garantire la libera trasferibilità delle azioni emesse>> - è accomunata dalla possibilità di libero acquisto dei titoli sul mercato senza necessità di emissioni ad *hoc*.

⁽¹⁴⁾ Dal d. lgs. 27 gennaio 2010, n. 27, di cui si dirà *infra* al § 3.

2. *Le modifiche dell'art. 23-quater alla disciplina del TUB* – Iniziando dal TUB, le modifiche hanno interessato gli artt. 30 e 150-*bis*.

Per quanto riguarda il primo, l'art. 23-*quater* ha in particolar modo:

a) sostituito il primo periodo del comma 2, inserendo altresì il comma 2-*bis*, dando allo statuto delle banche popolari la possibilità di innalzare il limite di partecipazione, sino all'1% per la generalità dei soci e sino al 3%, ricorrendo talune condizioni, per le fondazioni di origine bancaria,

b) inserito il comma 5-*bis*, consentendo agli statuti delle banche popolari di subordinare l'ammissione a socio, oltre che al possesso di requisiti soggettivi, al possesso di un numero minimo di azioni.

All'art. 150-*bis* è stato invece aggiunto il comma 2-*bis*, riguardante la determinazione (da parte degli statuti delle banche popolari) del numero massimo di deleghe che possono essere conferite ad un socio.

2.1. *Incremento dei limiti massimi di partecipazione di soci e fondazioni bancarie* – Allo scopo di evitare la formazione, nonostante il voto capitaro, di posizioni dominanti collegate al valore economico dell'investimento, la speciale disciplina delle banche popolari, come peraltro quella delle società cooperative in genere, ha sempre previsto limiti massimi di possesso azionario. In particolare, dopo essere stati originariamente stabiliti in misura fissa⁽¹⁵⁾, a partire dalla legge 207/1992 tali limiti sono stati determinati in misura percentuale rispetto al capitale sociale, avendo quest'ultima in particolar modo previsto che <<la partecipazione di ciascun socio non può eccedere lo 0,50% del capitale sociale>>. Si consentiva, in questo modo, di adeguare il limite di partecipazione alla varietà di situazioni dimensionali caratterizzante il settore delle banche popolari, confermandosi, al contempo, l'essenzialità del frazionamento del capitale sociale per fini di salvaguardia del carattere tendenzialmente democratico dell'organizzazione⁽¹⁶⁾.

A ribadire tale essenzialità è stato poi anche il TUB, che nel riformulare il divieto previsto dalla legge 207/1992 ed escludendo dallo stesso i soli <<organismi di investimento collettivo in valori mobiliari, per i quali valgono i limiti previsti dalla disciplina propria di ciascuno di essi>>⁽¹⁷⁾, oltre ad aver sancito che <<nessuno>> - e

⁽¹⁵⁾ Dopo essere stato progressivamente elevato tale limite è stato da ultimo definito, dalla legge 19 marzo 1983, n. 72, in 15 milioni di lire per le banche popolari con capitale sociale non inferiore a 500 milioni di lire, ed in 7,5 milioni di lire per quelle con capitale sociale inferiore al predetto importo.

⁽¹⁶⁾ Cfr., R. COSTI, *L'ordinamento bancario*⁵, Il Mulino, Bologna 2012, 393; G. CASTALDI-T. DI BIASE, *Azioni e limiti al possesso azionario*, in P. FERRO LUZZI-G. CASTALDI, *La nuova legge bancaria*, tomo II, Giuffrè, Milano 1996, 468.

⁽¹⁷⁾ La speciale disciplina riservata a questi organismi di investimento si giustificerebbe – stando a quanto emerge dalla relazione al TUB – in ragione della <<connotazione plurisoggettiva dei predetti organismi>>. Per quanto riguarda i limiti di partecipazione stabiliti dalla relativa speciale disciplina, v. l'art. 4 della l. 23 marzo 1983, n. 77, per come sostituito dall'art. 5 del d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 83, di recepimento delle direttive comunitarie 611/85 220/88, che stabilisce un tetto generale del 5% per le società quotate e del 10% per le non quotate. V. inoltre le disposizioni della Banca d'Italia contenute nel Regolamento sulla gestione collettiva del risparmio (Tit. V, cap. III).

dunque non più i soli soci⁽¹⁸⁾ - può detenere partecipazioni eccedenti il limite, ha altresì introdotto una reazione nei casi di inosservanza del limite, stabilendo in particolar modo che in caso di suo superamento la banca contesta al detentore la violazione del divieto di mantenere in portafoglio le azioni eccedenti che <<devono essere alienate entro un anno dalla contestazione; trascorso tale termine, i relativi diritti patrimoniali maturati fino all'emanazione delle azioni eccedenti vengono acquisiti dalla banca>> (art. 30, comma 2). Sanzione, questa, che privando il possessore dei diritti patrimoniali connessi alle azioni eccedenti, testimonia, con la sua severità, la rilevanza attribuita dall'ordinamento al rispetto del limite, avente lo scopo di garantire una <<ripartizione del potere del socio non solo sotto il profilo amministrativo, ma anche sotto quello economico>>⁽¹⁹⁾.

Ferme restando queste sue ragioni, il limite in esame è stato a lungo al centro del dibattito riguardante la riforma delle banche popolari⁽²⁰⁾, essendo stato sostenuto, rispetto allo stesso, che l'aumento del limite di possesso azionario rilevarebbe sia dal punto di vista della *governance*, potendo un incremento della partecipazione incentivare la partecipazione del socio-investitore alla vita della società, che in termini di

⁽¹⁸⁾ Nel vigore della disciplina precedente al TUB, che riferiva il divieto esplicitamente ai soci, si era posto il problema se lo stesso si applicasse anche al non socio, ovvero ai soggetti che non avessero chiesto ed ottenuto il gradimento: G. D'AMICO-L. MANCINELLI, *sub art. 30 TUB*, in F. CAPRIGLIONE, *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*², tomo II, Cedam, Padova 2001, 243.

⁽¹⁹⁾ Cfr., P. MARCHETTI, *Osservazioni sulla riforma della disciplina delle azioni di banche popolari*, in *Contr. impr.* 1993, 85.

⁽²⁰⁾ La proposta di innalzamento del limite di possesso azionario è rinvenibile, tra l'altro, nel testo unitario licenziato a fine della XIV legislatura dalla Commissione Finanze della Camera dei Deputati, pubblicato in *Banca borsa tit. cred.* 2007, 504-506, che ha proposto per ogni singolo socio il limite dell'1% del capitale sociale, per gli organismi di investimento collettivo del risparmio e per i fondi pensione (italiani o esteri) il limite del 10%, per le banche, le assicurazioni esercenti il ramo vita e le fondazioni di cui al d.lgs. 153/1999 il limite del 5%, la fissazione, come quota massima complessivamente detenibile da SICAV, assicurazioni esercenti il ramo vita, banche e fondazioni ex d.lgs. 153/1999, del tetto del 30% del capitale sociale; nella proposta Volontè del 28 aprile 2006, n. 56, che ha proposto la quota del 4% quale limite di partecipazione dei soggetti investitori; nel disegno Benvenuto, del 7 dicembre 2006, n. 1206, che nella sostanza ha riproposto i limiti di partecipazione suggeriti dal testo licenziato a fine della XIV legislatura; nel disegno Cantoni del 17 gennaio 2007, n. 1250, che propone un innalzamento al 5% del limite di partecipazione di ciascun socio ulteriormente elevato al 15% per gli organismi di investimento e per i fondi pensione; nella proposta Jannone del 29 aprile 2008, nn. 304 e 305, che ipotizza un innalzamento della soglia di possesso azionario, compreso tra il 2 ed il 5% e sino al 10% per gli OICR; nella proposta Ceccuzzi ed altri del 19 maggio 2008, n. 1073, che prevede l'innalzamento all'1% del limite di possesso azionario, e rispettivamente al 10% ed al 5% per OICR e per banche ed assicurazioni, escludendo per queste categorie la possibilità di detenere una quota maggioritaria del capitale; nel disegno Barbolini e Pegorer del 28 maggio 2008, n. 709, che ha previsto un innalzamento del generale limite di partecipazione compreso tra lo 0,5 ed il 3% e sino al 5% per gli OICR e fondi pensione; nel disegno Lannutti ed altri del 18 luglio 2008, n. 926, che prevede un innalzamento al 5% del limite del possesso azionario ed al 10% per gli OICR; nel disegno Bettamio ed altri del 23 luglio 2008, n. 940, che ha proposto un innalzamento al 3% del limite di possesso azionario delle banche popolari quotate a favore di investitori istituzionali a carattere non speculativo; nel disegno Franco ed altri del 7 ottobre 2008, n. 1084, che ha previsto l'innalzamento all'1% del limite di possesso azionario e sino al 2% per gli investitori istituzionali (altri progetti, miranti all'innalzamento del limite di possesso azionario, sono segnalati da G. BOSI, *La riforma delle banche popolari quotate*, in *Banca impresa società* 2012, 241-2). Le proposte appena menzionate, è il caso di precisare, si riferiscono in alcuni casi alla generalità delle banche popolari in altri, invece, a (solo) quelle con azioni quotate in borsa.

rafforzamento della banca, la possibilità di incrementare la partecipazione favorendone - evidentemente - la patrimonializzazione⁽²¹⁾.

Tenuto conto di queste esigenze, più volte ribadite dalla stessa Banca d'Italia⁽²²⁾, il legislatore ha quindi – come fatto cenno – elevato dallo 0,5 all'1% il limite massimo di partecipazione di ciascun socio, <<salva la facoltà statutaria di prevedere limiti più contenuti, comunque non inferiori allo 0,5 per cento>>, prevedendo altresì la facoltà degli statuti di fissare al 3% il limite massimo di partecipazione delle fondazioni di origine bancaria di cui al d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153, che già detengono una partecipazione al capitale sociale superiore al limite previsto ai sensi del comma 2, qualora il superamento derivi da operazioni di aggregazione, salvi in ogni caso gli eventuali più stringenti limiti derivanti da altre norme di legge e fermo restando il divieto di ulteriormente incrementare la partecipazione.

Tenuto conto di quest'ultimo aspetto, del divieto cioè di incrementare la partecipazione, la modifica introdotta all'art. 30, comma 2-*bis*, TUB, più che favorire la partecipazione azionaria delle fondazioni bancarie sembrerebbe inserirsi nella scia degli interventi volti ad evitare la sanzione prevista dall'art. 30, comma 2, TUB⁽²³⁾, escludendola, per le fondazioni bancarie ed entro il limite del 3%, in maniera definitiva.

Innegabilmente, dunque, non è stato accolto l'invito, proveniente da più parti, ad un diffuso innalzamento del limite di partecipazione in favore della generalità degli investitori istituzionali, o quantomeno di quelli a carattere non speculativo⁽²⁴⁾, salvo solo il descritto intervento in favore delle fondazioni bancarie, motivabile forse in ragione di una qualche affinità e vicinanza al mondo delle banche popolari anzitutto in termini di propensione verso il territorio, chiaramente assimilabile al localismo tipico della storia

⁽²¹⁾ Sulle esigenze di rafforzamento delle banche popolari, anche in considerazione delle nuove regole di patrimonializzazione introdotte da Basilea III, P. ROSSI, *La perdurante specialità delle banche popolari tra crisi finanziaria globale e prospettive di riforma*, in *Amministrazione in cammino* 2013, 31 ss.

⁽²²⁾ Cfr., A.M. TARANTOLA, *La riforma delle banche popolari*, audizione del vice direttore generale della Banca d'Italia da parte della VI Commissione finanze e tesoro del Senato, 22 giugno 2011, 12; F. SACCOMANNI, *Le sfide delle banche popolari nel nuovo scenario regolamentare*, intervento al convegno *Banche cooperative e sviluppo solidale: sfide ed opportunità*, Verona, 26 febbraio 2010, 10-11; S. ROSSI, *Crescita, innovazione e finanza in Italia. Il ruolo delle banche popolari*, intervento del vice direttore generale della Banca d'Italia al convegno *Banche popolari e imprese innovative. Cooperare per crescere*, Bergamo, 22 febbraio 2013, 12-14; nonché, I. VISCO, intervento del governatore della Banca d'Italia all'assemblea ordinaria dell'Associazione bancaria italiana, Roma, 10 luglio 2013, 11-14. Gli interventi appena menzionati sono tutti rinvenibili in www.bancaditalia.it.

⁽²³⁾ Il limite del possesso azionario previsto dall'art. 30, comma 2, TUB, è stato infatti interessato da una serie di interventi legislativi che hanno differito il termine per l'alienazione delle azioni delle banche popolari in caso di superamento del limite dello 0,5% a seguito di operazioni di concentrazione tra banche oppure tra investitori (cfr. [art. 28-bis, d.l. 31 dicembre 2007, n. 248](#), convertito, con modificazioni, dalla [l. 28 febbraio 2008, n. 31](#); [art. 41, d.l. 30 dicembre 2008, n. 207](#), convertito, con modificazioni, dalla [l. 27 febbraio 2009, n. 14](#); [art. 1, comma 1, d.l. 30 dicembre 2009, n. 194](#), convertito, con modificazioni, dalla [l. 26 febbraio 2010, n. 25](#); [art. 2, comma 17-quaterdecies del d.l. 29 dicembre 2010, n. 225](#), convertito, con modificazioni, dalla [l. 26 febbraio 2011, n. 10](#)).

⁽²⁴⁾ Tali potendosi considerare gli investitori istituzionali che gestiscono cautelativamente risparmi di lungo periodo o proprie disponibilità, e tra questi, ad esempio, i fondi pensione, le assicurazioni operanti nel ramo vita, le fondazioni bancarie.

di queste ultime, e forse anche del ruolo svolto dalle stesse a salvaguardia della stabilità del sistema bancario⁽²⁵⁾.

Avendo previsto in maniera espressa che nessuno, <<direttamente o indirettamente>>, può detenere azioni eccedenti il limite dell'1%, la nuova formulazione del comma 2 contribuisce, infine, a mettere definitivamente da parte la questione riguardante la rilevanza (o meno) della detenzione indiretta, per il tramite cioè di società fiduciarie, controllate o soggetti interposti, che in quanto non prevista aveva in passato indotto parte della dottrina a sostenere <<l'irrilevanza delle situazioni di detenzione indiretta ai fini del computo del limite al possesso azionario>>⁽²⁶⁾, nonostante in tal modo si finisse per legittimare la sostanziale possibilità di disporre di più voti in violazione della regola del voto capitaro.

2.2. *Possesso minimo azionario per l'acquisto ed il mantenimento della qualità di socio* – Con l'introduzione del comma 5-bis nell'art. 30 TUB, l'art. 23-*quater* ha riconosciuto agli statuti delle banche popolari la possibilità di subordinare l'ammissione a socio al possesso, oltre che di requisiti soggettivi⁽²⁷⁾, <<di un numero minimo di azioni, il cui venir meno comporta la decadenza dalla qualità così assunta>>.

⁽²⁵⁾ Il ruolo svolto, soprattutto in questi anni di crisi, dalle fondazioni bancarie a supporto della stabilità del sistema bancario italiano è testimoniato dalle parole del governatore della Banca d'Italia, Mario Draghi, in occasione dell'intervento alla giornata mondiale del risparmio del 2010, ove si dà atto – tra l'altro – di come durante la crisi <<sono stati cruciali la loro visione di lungo termine delle prospettive delle banche e il loro ancoraggio al territorio, fattori propulsivi dello sviluppo locale, regionale, del paese tutto. Quando altri azionisti, come i fondi di investimento, fino al giorno prima così rumorosi nel chiedere aumenti di efficienza e cambi di management, si volatilizzavano, spesso per sempre, erano le fondazioni a sottoscrivere i ripetuti aumenti di capitale che consentivano di attraversare indenni la tempesta>> (il testo dell'intervento è rinvenibile in www.bancaditalia.it). Un ruolo di garanzia, stabilità e di capacità di apporto di liquidità è stato riconosciuto alle fondazioni bancarie anche da parte dell'Autorità garante del mercato e della concorrenza: cfr., al riguardo, l'indagine conoscitiva dell'AGCM sulla *corporate governance* di banche e assicurazioni, pubblicata il 10 gennaio 2008, rinvenibile nel sito dell'AGCM nonché, in una sintesi, in *Riv. soc.*, 2009, 239 ss., che non manca tuttavia l'auspicio di una maggiore chiarezza in merito alle scelte di investimento ed alle modalità di partecipazione alla vita d'impresa. Per una visione del generale tema della partecipazione delle fondazioni nel capitale delle banche e della loro (da sempre controversa) natura giuridica, v. in dottrina A. FUSARO-G. VIOTTI, *La natura giuridica delle fondazioni bancarie*, in G. PONZARELLI, *Le fondazioni bancarie*, Giappichelli, Torino 2005, 93 ss.; M. BASILE, *Problemi e prospettive in tema di controlli sulle fondazioni bancarie*, in *Banca borsa tit. cred.* 2005, I, 263 ss.; V. CALANDRA BONAURA, *Le fondazioni bancarie come investitori di lungo periodo*, in *Banca, impresa e società*, 2010, 375 ss.; F. GIORGIANNI-C.M. TARDIVO, *Manuale di diritto finanziario e degli operatori finanziari*³, Giuffrè, Milano 2012, 156 ss.

⁽²⁶⁾ Così G. CASTALDI-T. DI BIASE, *Azioni e limiti al possesso azionario*, in P. FERRO LUZZI-G. CASTALDI, *La nuova legge bancaria*, tomo II, Giuffrè, Milano 1996, 468. Di diverso parere, L. MANCINELLI, *sub art. 30 TUB*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*³, diretto da F. Capriglione, tomo II, Cedam, Padova 2012, 365, ove si ritiene che <<il superamento, anche indiretto, del limite disposto dall'articolo in commento si tradurrebbe in una violazione delle regole>>.

⁽²⁷⁾ Il riferimento ai <<requisiti soggettivi>> è sostanzialmente ripropositivo della regola stabilita in generale dall'art. 2527, comma 1, c.c. (non menzionata dall'art. 150-bis TUB tra quelle inapplicabili alle banche cooperative), che rimette all'atto costitutivo di definire i <<requisiti per l'ammissione dei nuovi soci, secondo criteri non discriminatori coerenti con lo scopo mutualistico e l'attività svolta>>. La norma in questione, che tradizionalmente si ricollega ai principi della porta aperta e della variabilità del capitale sociale, viene considerata <<strumento di attuazione>> del principio mutualistico implicando, in pratica, che nella fissazione dei requisiti di partecipazione alla società cooperativa lo statuto identifichi <<soggetti

Le due situazioni prese in considerazione dalla norma (la prima, riguardante l'ammissione a socio a condizione del possesso di un minimo di azioni, e la seconda, relativa invece alla decadenza nel caso di riduzione della partecipazione al di sotto del minimo), non erano estranee alle esperienze statutarie delle banche popolari prima ancora dell'introduzione (nell'art. 30 TUB) del comma 5-*bis*. Prendendo, ad esempio, gli statuti delle banche popolari quotate, in molti richiedevano anche in precedenza il possesso di un numero minimo di azioni quale condizione per l'ammissione a socio⁽²⁸⁾, generalmente senza prevedere la decadenza da tale qualità in caso di riduzione della partecipazione al di sotto del minimo⁽²⁹⁾ ma talvolta prevedendo anche questa (ulteriore) conseguenza⁽³⁰⁾.

Nel confermare, in questo modo, l'ammissibilità di previsioni statutarie già note alla prassi, l'art. 23-*quater* ha ritenuto opportuno anche precisare che l'inserimento delle limitazioni riguardanti il numero minimo di azioni avrebbero lo scopo di <<favorire la patrimonializzazione della società>>. Anche se in realtà, ma senza voler con questo mettere in discussione la rilevanza (pure) da questo punto di vista, il tema della previsione di un numero minimo di azioni è stato preso in considerazione più che altro dal punto di vista della *governance*, ed in particolar modo considerando il rischio di strumentalizzazioni del voto capitaro da parte di organizzazioni interessate a conseguire il controllo dell'assemblea <<con un investimento assolutamente marginale>>⁽³¹⁾.

interessati alla gestione di servizio di quella cooperativa>> (G. BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, cit., 125).

⁽²⁸⁾ Il possesso di un numero minimo di azioni era in particolar modo già richiesto, per procedere nell'esempio riguardante le banche popolari quotate, dall'art. 8 dello statuto di UBI Banca (<<[a]i fini dell'ammissione a socio è richiesta la presentazione della certificazione attestante la titolarità di almeno 250 azioni>>), dall'art. 10 dello statuto di Banco Popolare (<<[i]l socio dovrà accompagnare alla domanda di ammissione la certificazione attestante la titolarità di almeno 2.000 azioni>>), dall'art. 9 dello statuto del Credito Valtellinese (<<[i]l Consiglio di Amministrazione ha facoltà di proporre all'Assemblea ordinaria dei soci la fissazione del numero minimo di azioni che deve possedere, sin dal momento della presentazione della domanda, chi intende diventare Socio. Detto limite non potrà essere superiore a 150 azioni>>), dall'art. 13 dello statuto della Banca Popolare di Vicenza (<<[a]i fini dell'ammissione a socio è richiesta la presentazione della certificazione attestante la titolarità di almeno cento azioni>>).

⁽²⁹⁾ Prevista invece solo a seguito della cessione dell'intera partecipazione: cfr. l'art. 9 dello statuto del Credito Valtellinese, l'art. 15 dello statuto di UBI Banca e l'art. 12 dello statuto del Banco Popolare, quest'ultimo recentemente modificato, a seguito dell'introduzione dell'art. 30, comma 5-*bis*, TUB, con la previsione della decadenza dalla qualità di socio in caso di riduzione del numero minimo di azioni ma con la precisazione della non applicabilità della modifica ai soggetti già iscritti a libro soci precedentemente alla modifica stessa. In tale occasione il numero minimo di azioni richiesto dall'art. 10 dello statuto è stato ridotto a 1.000.

⁽³⁰⁾ Cfr. l'art. 9 dello statuto delle Banca Popolare di Vicenza.

⁽³¹⁾ Il rischio è stato descritto dal presidente (dell'epoca) di Banche Popolari Unite e di Banca Popolare di Bergamo, Emilio Zanetti, in occasione dell'intervento al convegno *La riforma delle banche popolari*, tenutosi a Milano il 14 marzo 2005, i cui atti possono leggersi in www.pwrglobal.com/it, ove, fatta menzione <<di certi tentativi esperiti nei confronti del nostro Istituto, quando sono state presentate simultaneamente 700-800 domande di ammissione a socio da persone che (dopo una breve indagine) si sono rivelate oggetto di strumentalizzazione da parte di organizzazione che intendeva far sottoscrivere un'unica azione a ogni nominativo, con l'intento di giungere al controllo assembleare per cambiare la governance, con un investimento assolutamente marginale>>, si segnala che la <<garanzia dell'indipendenza, a mio avviso, potrebbe realizzarsi fissando un quantitativo minimo di azioni che l'aspirante socio dovrebbe acquistare

In tema di ingresso di nuovi soci, peraltro, va ricordato che per le banche a capitale variabile le Istruzioni di Vigilanza per le banche della Banca d'Italia distinguono da tempo – e da prima che la riforma introducesse, per la generalità delle cooperative, la distinzione tra gli ingressi di nuovi soci disciplinati dall'art. 2528 c.c. ed aumenti di capitale con modificazione dell'atto costitutivo nelle forme previste dall'art. 2438 c.c., disciplinati invece dall'art. 2524, comma 3 e 4, c.c. – le <<emissioni ordinarie>> e le <<emissioni straordinarie>>, identificando le prime con gli aumenti di capitale effettuati sulla base del prezzo fissato dal consiglio di amministrazione ed al solo scopo di consentire l'ingresso di nuovi soci in conformità ed in attuazione del principio della porta aperta, e le seconde con gli aumenti di capitali effettuati sulla base del prezzo e delle modalità deliberate dall'assemblea straordinaria dei soci, allo scopo di incrementare le dotazioni patrimoniali della banca (Tit. III, Cap. 1, sez. I).

Ora, tenuto conto che le emissioni ordinarie dovrebbero permettere l'ingresso di nuovi soci al solo scopo di consentire la soddisfazione dell'esigenza mutualistica, in attuazione ed in conformità al principio della porta aperta la modalità operativa più di ogni altro valida dovrebbe essere rappresentata dall'assegnazione a ciascun socio di un numero (anche del tutto) esiguo di azioni⁽³²⁾. Modalità che peraltro rispetterebbe il requisito previsto dal Regolamento dei mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana s.p.a., che prevede che <<le azioni delle banche popolari e delle società cooperative autorizzate all'esercizio dell'assicurazione possono essere ammesse a condizione che nello statuto dell'emittente: sia previsto che le emissioni ordinarie di nuove azioni siano riservate all'ingresso di nuovi soci e si realizzino con l'assegnazione di una sola azione>>⁽³³⁾; ma incompatibile, chiaramente, con la previsione di un numero minimo di azioni, tanto da aver indotto, non a caso, alcune banche popolari quotate in borsa ad escludere nei propri statuti la possibilità di emissioni ordinarie <<sino a quando le azioni della Società saranno quotate nei mercati regolamentati>>⁽³⁴⁾.

Prescindendo comunque dai problemi dalla quotazione in borsa, resterebbe quindi il problema della conformità al principio della porta aperta, teoricamente in grado di aprire spazi a dubbi di conformità alle regole della cooperazione; e che l'art.

per ottenere l'iscrizione a libro soci. Si tratterebbe in ogni caso di un investimento di piccole dimensioni, ma avrebbe un significato particolare. Il socio, peraltro, dopo aver sottoscritto ad esempio 250 azioni, potrebbe rivenderne 249 e rimanere con una sola azione. Se così avvenisse, per effetto del voto capitario, i soci possessori anche di una sola azione avrebbero lo stesso diritto in sede assembleare di coloro che hanno pacchetti più consistenti e in questo caso si riproporrebbe il rischio cui ho accennato prima di possibili accordi volti a minare l'indipendenza dell'istituto>>.

⁽³²⁾ Sull'opportunità da parte degli amministratori, in caso di emissioni ordinarie, <<ad essere cauti nell'assegnare più di una azione ai nuovi soci cooperatori>> per ragioni riguardanti anche la tematica del sopraprezzo, G. DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, in F. VELLA, *La riforma delle società cooperative*, Ipsoa, Milano 2003, 163.

⁽³³⁾ Cfr. Titolo 2.2, art. 2.2.1, comma 10, del regolamento nella versione in vigore a far data dal 20 maggio 2013.

⁽³⁴⁾ Così l'art. 5, comma 2, dello statuto di UBI Banca nonché l'art. 7, comma 2, dello statuto del Banco Popolare. Analogamente, escludono la possibilità di emissioni ordinarie da parte dell'organo di amministrazione l'art. 7, comma 5, dello statuto del Credito Valtellinese e l'art. 7, comma 2, della Banca Popolare di Vicenza, prevedendo a tal fine che in caso di quotazione in borsa l'emissione di nuove azioni può aversi solo da parte dell'Assemblea straordinaria nel rispetto delle disposizioni dell'art. 2441 c.c.

23-*quater* ha però evidentemente voluto superare affermando, in modo espresso, la legittimità di previsioni statutarie già note alla prassi.

2.3. *Determinazione statutaria del numero massimo di deleghe* – Intervenendo su un aspetto, quello della partecipazione in assemblea, da sempre reputato qualificante dell'organizzazione cooperativa⁽³⁵⁾, l'art. 23-*quater* ha stabilito – con l'aggiunta del comma 2-*bis* all'art. 150-*bis* TUB – che <<[g]li statuti delle banche popolari determinano il numero massimo di deleghe che possono essere conferite ad un socio, fermo restando il limite di dieci, previsto dall'articolo 2539, primo comma, del codice civile>>.

Quest'ultima disposizione, introdotta dalla riforma, ha come noto preso il posto dell'abrogato art. 2543 c.c., che consentiva la rappresentanza unicamente a favore di altro socio, nel limite massimo di cinque e solo se prevista dallo statuto. L'attuale art. 2539, comma 1, c.c., invece, nel confermare – se pur in maniera meno chiara⁽³⁶⁾ – che la delega deve essere necessariamente conferita ad un altro socio, ha elevato a dieci il numero massimo delle deleghe senza più fare riferimento alla circostanza che a consentire la partecipazione per rappresentanza debba essere lo statuto⁽³⁷⁾.

Eliminazione, questa, che ha dato motivo ad incertezze, avendo parte della dottrina fattone discendere la possibilità di considerare la facoltà di avvalersi della delega come un diritto del socio riconosciuto dalla legge ed in quanto tale non comprimibile dallo statuto⁽³⁸⁾, ed altra invece fatto notare, in senso contrario, come

⁽³⁵⁾Ciò risultando dalla stessa relazione al codice civile del 1942.

⁽³⁶⁾ A differenza del vecchio art. 2534 c.c., che affermava in maniera esplicita che <<Il socio non può farsi rappresentare in assemblea se non da altro socio>>, l'art. 2539, comma 1, c.c., prevedendo che <<nelle cooperative disciplinate dalle norme sulla società per azioni ciascun socio può rappresentare sino ad un massimo di dieci soci>>, avrebbe potuto astrattamente indurre a ritenere legittima la delegabilità del voto anche a terzi non soci, sottoponendoli, nel caso di cooperative soggette alle norme delle società per azioni, al generale limite dei venti, cinquanta, cento e duecento soci previsto dall'art. 2372, comma 6, c.c. (cfr. G. DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, cit., 129). In dottrina, tuttavia, non sembrano esserci dubbi in merito al fatto che la delega prevista dall'art. 2539, comma 1, c.c., possa essere conferita unicamente ad un altro socio, principalmente in ragione di quanto stabilito dal successivo comma, che stabilendo il diritto del socio imprenditore di farsi rappresentare in assemblea anche dal coniuge, dai parenti entro il terzo grado e dagli affini entro il secondo grado che collaborino all'impresa, lascia intendere che al di fuori di questi casi eccezionali non è consentito farsi rappresentare da un non socio. La conclusione trova peraltro supporto anche nell'art. 2540, comma 4, c.c., che ha mantenuto ferma la regola per cui i delegati eletti nelle assemblee separate devono essere in ogni caso soci: univocamente orientati nel senso della non delegabilità a terzi del diritto di voto F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico*, diretto da F. Galgano, vol. XXIX, Padova, 2003, 507; G. DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, cit., 129; G. BONFANTE, *sub art. 2539 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino - G. Bonfante - O. Cagnasso - P. Montalenti, Zanichelli, Bologna 2004, 2569; P. MORANDI, *sub art. 2539 c.c.*, in A. MAFFEI ALBERTI, *Il nuovo diritto delle società*, Cedam, Padova 2005, 2797.

⁽³⁷⁾ Non essendo più richiesto, quindi, che a legittimare il voto per delega sia lo statuto: G. DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, cit., 128; G. FALCONE, *sub art. 2539 c.c.*, in M. SANDULLI-V. SANTORO, *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino 2003, 137; P. MORANDI, *sub art. 2539 c.c.*, cit., 2798; E. CUSA, *sub art. 2539 c.c.*, in G. PRESTI, *Società cooperative*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, Giuffrè-Edgea, Milano 2007, 313.

⁽³⁸⁾ Cfr. M. BIANCA, *Luci ed ombre della nuova disciplina della rappresentanza assembleare*, in *Riv. soc.* 2004, 1225, nonché G. GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, in *Il nuovo diritto societario*², Tomo II, in

riconoscere l'esistenza di un generalizzato diritto di raccogliere deleghe sino ad un massimo di dieci avrebbe dato luogo a palesi incongruenze, soprattutto nei casi di società cooperative con un numero esiguo di soci, in relazione ai quali la rappresentanza in assemblea andrebbe adattata alle diverse situazioni, tenendo conto dei principi di democraticità e di partecipazione⁽³⁹⁾.

Questa incertezza interpretativa è stata ad un certo punto superata dalla modifica introdotta dal d.lgs. 27/2010⁽⁴⁰⁾ nell'art. 2372, comma 1, c.c., che dopo aver, con riferimento alle società organizzate in forma di società per azioni, chiarito che la partecipazione in assemblea per delega debba essere considerata alla stregua di un diritto non tangibile dallo statuto, ha al tempo stesso precisato che per le società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio nonché nelle società cooperative lo statuto può escludere tale diritto. In questo modo, per quanto qui rileva, veniva quindi chiarito che (anche) per le banche popolari, in quanto società cooperative, il diritto di partecipare all'assemblea mediante delega poteva essere statutariamente escluso; e così anche nel caso delle banche popolari con azioni quotate nei mercati regolamentati, sottratte dall'art. 137, ultimo comma, TUF, alla disciplina in tema di sollecitazione e raccolta di deleghe⁽⁴¹⁾ e soggette anch'esse, unicamente, al comb. disp. di cui agli artt. 2539 e 2372 c.c.⁽⁴²⁾.

In questo contesto normativo è quindi intervenuto il comma 2-*bis* dell'art. 150 TUB, con una previsione che, in deroga a quanto stabilito in relazione alla generalità delle cooperative dall'art. 2372, comma 1, c.c., nega allo statuto delle banche popolari la possibilità di escludere il diritto di partecipazione in assemblea mediante delega (non potendosi certo ipotizzare, ragionevolmente, che l'obbligo introdotto con l'aggiunta del comma 2-*bis*, di indicare il numero massimo di deleghe attribuibili al socio, possa ritenersi rispettato indicando un numero pari a zero).

Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia, diretto da F. Galgano-R. Genghini, Cedam, Padova 2004, 1121, nota 169, che rimanda al riguardo all'opinione espressa da D. DE STEFANO, *Atti del convegno sulla riforma del diritto societario*, Paradigma, 2003;

⁽³⁹⁾ Cfr., G. BONFANTE, *sub art. 2539 c.c.*, cit., 2568.

⁽⁴⁰⁾ Il d.lgs. 27/2010, del quale si dirà *infra* e che avrebbe dovuto occuparsi unicamente di alcuni diritti degli azionisti di società quotate, è di fatto intervenuto (anche) sulla disciplina codicistica, introducendo modifiche alle regole della rappresentanza in assemblea di società chiuse: per un commento delle novità dallo stesso introdotte all'art. 2372 c.c., C. PASQUARIELLO, *sub art. 2372 c.c.*, in *Le nuove leggi civili commentate* 2011, fasc. 3, 582 ss.

⁽⁴¹⁾ La scelta di esclusione, operata dall'art. 137, ultimo comma, TUF, delle società cooperative dalla disciplina in tema di sollecitazione e raccolta di deleghe risponderebbe, secondo una certa interpretazione, alla volontà di stimolare nelle cooperative "il diretto e personale intervento in assemblea da parte di ciascun socio, non soltanto per enfatizzare la funzione di luogo deputato alla discussione (...) quanto piuttosto per impedire la formazione di maggioranze extrassembleari precostituite e per evitare che un frazionamento dell'investimento complessivo a favore di soci compiacenti a rilasciare procure per l'esercizio del diritto di voto consenta vantaggi in termini di peso assembleare" (G. DI CECCO, *Le norme applicabili alle società cooperative*, in A. PATRONI GRIFFI - M. SANDULLI - V. SANTORO, *Intermediati finanziari e società quotate*, Giappichelli, Torino 1999, 1234).

⁽⁴²⁾ E. CUSA, *sub art. 2539 c.c.*, cit., 318.

Quanto alle ragioni di questo differente trattamento⁽⁴³⁾, le stesse potrebbero essere ricercate, anzitutto, nella circostanza che nel caso delle banche popolari, in particolare di quelle di grandi dimensioni, la possibilità di escludere la possibilità di partecipare in assemblea mediante delega sacrificerebbe in modo eccessivo la finalità di una maggiore partecipazione alle riunioni assembleari, ben potendo anche la partecipazione mediante delega, e quindi indiretta, conciliarsi tanto con i principi di democraticità quanto con lo scopo mutualistico, notoriamente non prevalente, delle banche popolari.

In questa prospettiva, potrebbe allora dirsi che l'art. 23-*quater*, con l'aggiunta del comma 2-*bis* all'art. 150-*bis*, ha sì tenuto conto delle istanze di valorizzazione dell'istituto della rappresentanza in assemblea, ma in modo marginale, con un intervento limitatosi ad escludere la possibilità da parte degli statuti delle banche popolari di impedirne l'impiego⁽⁴⁴⁾. Senza forse tener conto, o comunque ritenendo non determinate, la circostanza che nel caso delle banche popolari, come d'altra parte nel settore del credito in generale, il problema della partecipazione in assemblea per rappresentanza rileva non solo da un punto vista societario, assumendo una valenza anche dal punto di vista della sana e prudente gestione. Potendosi immaginare, ad esempio, le difficoltà di funzionamento cui l'assemblea di una banca cooperativa con una compagine costituita da soci assenteisti potrebbe andare incontro nel raggiungimento dei *quorum*, soprattutto in caso di assemblee straordinarie con *quorum* costitutivi richiesti anche in seconda convocazione, e ben potendo essere considerata, in tal caso, l'esclusione della delega in contrasto con la sana e prudente gestione della banca. Ed a confermare che nel caso delle banche popolari un equilibrato utilizzo dello strumento della delega rappresenti un aspetto rilevante (anche) dal punto di vista della sana e prudente gestione, sembra essere, d'altra parte, la stessa Autorità di Vigilanza, con il *favor* che la stessa da tempo riserva al problema, desumibile, oltre che da documenti e comunicazioni anche ufficiali, da taluni interventi tesi a favorire un maggior impiego dell'istituto⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴³⁾ Giustificabile anche rispetto alle banche di credito cooperativo, oltre che per la loro accentuata connotazione mutualistica e le loro dimensioni in genere ridotte, in ragione di quanto desumibile dal d.m. 22 dicembre 2005 emanato dal Ministero delle attività produttive allo scopo di – tra l'altro – fornire agli organi di amministrazione e direzione suggerimenti al fine di favorire la <<reale partecipazione dei soci alla vita sociale>>, che nel suo complesso sancisce in modo abbastanza chiaro la predilezione per una partecipazione personale e diretta dei soci ai lavori assembleari.

⁽⁴⁴⁾ Al riguardo, ben più pregnanti erano state le indicazioni provenienti, ad esempio dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che nella segnalazione del 2 ottobre 2012 inviata al Parlamento ai sensi degli artt. 21 e 22 della l. 287/1990 aveva segnalato profili di criticità nella disciplina delle banche popolari suggerendo, tra l'altro e specialmente con riferimento a quelle quotate in borsa, l'eliminazione di limiti nell'uso delle deleghe. Nonché quelle rinvenibili in alcune proposte di riforma giunte in Parlamento, quali, ad esempio, le proposte Jannone del 29 aprile 2008, nn. 304 e 305, ove si ipotizza un numero di deleghe compreso tra 10 e 50, ed il disegno Bettamio ed altri del 23 luglio 2008, n. 940, che nel caso delle banche popolari quotate nei mercati regolamentati affida alla Banca d'Italia il compito di stabilire il numero di deleghe conferibili.

⁽⁴⁵⁾ Mi riferisco, ad esempio, alla *moral suasion* operata della Banca d'Italia ai fini dell'approvazione da parte dell'assemblea della Banca Popolare di Milano della proposta di aumento da 3 a 5 del numero massimo di deleghe conferibili ai soci, approvata, dopo una prima bocciatura da parte dell'assemblea del 25 giugno

3. *La disciplina delle società cooperative quotate dopo il d.lgs. 27/2010 ed il decreto correttivo 91/2012* – Dando attuazione alla direttiva 2007/36/CE dell'11 luglio 2007 concernente l'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate (la c.d. direttiva *Shareholders' Rights*, o anche della *record date*⁽⁴⁶⁾), il d. lgs. 27 gennaio 2010, n. 27⁽⁴⁷⁾, ha – come noto – introdotto significative novità nella disciplina delle società quotate, in particolar modo nel funzionamento delle assemblee e nelle modalità di esercizio del diritto di voto, cercando di incentivare una partecipazione effettiva ed informata alla vita societaria, a livello anche transfrontaliero⁽⁴⁸⁾.

Sebbene tali esigenze fossero riscontrabili anche con riferimento alle banche popolari quotate, queste ultime non erano state tuttavia interessate dalla nuova disciplina in quanto il d.lgs. 27/2010 - sulla scorta di quanto previsto dall'art. 31, comma 1, lett. a), della legge 7 luglio 2009, n. 88, recante la delega al Governo per l'attuazione

2011, in occasione della successiva assemblea del 27 ottobre 2011: v., fra le tante altre notizie di stampa in argomento, BPM: *Banca d'Italia chiede aumento deleghe*, in *Liberio-Quotidiano.it* del 24 settembre 2011, in www.liberioquotidiano.it/news/84. V. inoltre A.M. TARANTOLA, *La riforma delle banche popolari*, cit., 13, nonché il documento della Banca d'Italia *Analisi delle modifiche statutarie delle banche di recepimento delle disposizioni di vigilanza in materia di corporate governance: tendenze di sistema e best practices osservate*, del dicembre 2011, in www.bancaditalia.it, ove si suggerisce una *best practise* di almeno 5 deleghe di voto a fronte di una media pari a 3,1 per le banche popolari quotate e di 3,8 per le banche popolari non quotate. Per quanto riguarda invece le comunicazioni ufficiali, si veda in particolare la “Comunicazione del 19 febbraio 2009. Organizzazione e governo societario delle banche. Nota di chiarimento”, rinvenibile nel Bollettino di vigilanza n. 2 del febbraio 2009, 17, che con riferimento alla richiesta di indicazioni applicative circa le modalità per assicurare, tra l'altro, una significativa partecipazione dei soci all'assemblea, fa espressa menzione ad “un ampliamento delle possibilità di delega in assemblea (nel rispetto di quanto previsto dagli artt. 2372 e 2539 del codice civile)”.

⁽⁴⁶⁾ Sui contenuti della direttiva 2007/36/CE, cfr. M. VENTORUZZO, *Approvata la direttiva sui diritti degli azionisti: record date e deleghe di voto*, in *Riv. soc.* 2007, 1181 ss.

⁽⁴⁷⁾ Per un commento della disciplina introdotta dal d.lgs. 27/2010, cfr. M.M. GAETA, *Maggiore tutela agli azionisti delle società quotate*, in *Giur. merito* 2010, 2068 ss.; A. BUSANI, *Più partecipazione all'assemblea delle società quotate*, in *Società* 2010, 401; N. DE LUCA, *Titolarità vs. legittimazione: a proposito di record date, empty voting e “proprietà nascosta” di azioni*, in *Riv. dir. soc.* 2010, I, 312 ss.; ID., *La nuova disciplina della gestione accentrata e della legittimazione degli azionisti*, in *Banca borsa tit. cred.* 2010, I, 254 ss.; ASSONIME, *Circolare n. 14/2010 - La nuova disciplina del funzionamento dell'assemblea delle società quotate*; L. CALVOSA, *L'intervento e il voto in assemblea dopo l'attuazione della Direttiva sull'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate*, in *Riv. dir. soc.* 2011, II, 348 ss.; G. GUIZZI, *Gli azionisti e l'assemblea nelle società quotate tra mito e realtà*, *ivi*, I, 2 ss.; L. FURGIUELE, *Record date ed esercizio dei poteri di impugnazione e di recesso*, *ivi*, I, 157 ss.

⁽⁴⁸⁾ A tal fine il d.lgs. 27/2010 ha riconosciuto ai soci delle società quotate, ad esempio, il diritto di convocare l'assemblea da parte di una percentuale di soci ridotta al 5% del capitale (art. 2367 c.c.); l'esercizio del diritto di voto in via elettronica (art. 2370, comma 4, c.c.); il diritto ad una informazione precedente all'assemblea esauriente e completa (artt. 125-bis e 125-ter TUF); il diritto di inserire punti all'ordine del giorno (art. 126 TUF); di porre domande prima dell'assemblea ed ottenere risposte (art. 127-ter TUF); di accedere al formato elettronico della documentazione assembleare (art. 125-quater TUF); di esercitare, se previsto dallo statuto e deciso dalla società, il voto per corrispondenza o in via elettronica prima dell'assemblea (art. 127 TUF); il diritto ad una analitica identificazione dei soci (art. 147-ter TUF); il diritto di intervenire in assemblea per effetto della registrazione della titolarità delle azioni (c.d. *record date*) al settimo giorno precedente l'assemblea (art. 83-sexies TUF); il diritto di partecipare all'assemblea per delega rilasciabile anche in via elettronica ed anche a rappresentante designato dalla società (art. 135-novies TUF ss.).

della direttiva 2007/36/CE⁽⁴⁹⁾ - aveva escluso le cooperative dall'ambito di applicazione delle novità introdotte in attuazione della direttiva 2007/36/CE⁽⁵⁰⁾ dettando, al contempo, una nuova sezione del TUF (composta dagli artt. da 135 a 135-*octies*) interamente dedicata proprio alle società cooperative quotate⁽⁵¹⁾.

Occasione per riconsiderare questa esclusione è stato il d.lgs. 18 giugno 2012, n. 91, emanato per ovviare a talune difficoltà applicative ed interpretative emerse in sede di attuazione del d.lgs. 27/2010. Invero, ritenendo opportuno garantire (anche) agli azionisti delle società cooperative quotate un trattamento quanto più possibile omogeneo, se pur con adattamenti, a quello dei soci delle società quotate con finalità di lucro, il d.lgs. 91/2012 ha abrogato la disciplina che il d.lgs. 27/2010 aveva dedicato in modo specifico alle società cooperative quotate (abrogando, in particolare, gli artt. da 135-*ter* a 135-*octies* TUF), estendendo alle società cooperative quotate, con la sola esclusione delle disposizioni indicate dal (nuovo) art. 135-*bis* TUF⁽⁵²⁾, la disciplina che il d.lgs. 27/2010 aveva introdotto per le società di lucro. Estensione che, stando a quanto si legge nella relazione illustrativa del provvedimento, non sarebbe in contrasto con i limiti contenuti nella legge delega 88/2009 essendo le nuove disposizioni compatibili con le specificità della disciplina delle società cooperative. Anche se in realtà - considerando che la direttiva 2007/36/CE aveva autorizzato gli stati membri ad escludere dall'ambito di applicazione delle novità previste dalla stessa direttiva e che, avvalendosi di tale facoltà, la legge delega aveva disposto tale esclusione - dubbi di legittimità non sembrano potersi escludere, per taluni profili il d.lgs. 91/2012 non

⁽⁴⁹⁾ Consentita dalla direttiva 2007/36/CE, l'esclusione era stata tra l'altro caldeggiata dall'Associazione bancaria italiana, che nell'ambito del procedimento di consultazione promosso dal Ministero dell'economia e delle finanze aveva segnalato l'incompatibilità della disciplina delle società cooperative con molte delle regole introdotte dalla direttiva, come nel caso, ad esempio, de "i limiti al numero massimo di deleghe che possono attribuirsi ad una persona (socia)", incompatibili con l'assenza di limitazioni soggettive e quantitative stabilite dalla direttiva, della "disciplina sulla sollecitazione e della raccolta delle deleghe di voto di cui agli artt. 136 e ss.", inapplicabile alle società cooperative per espressa previsione dell'art. 137, comma 4, TUF, del diritto di voto "attribuito a chi sia iscritto da almeno novanta giorni nel libro dei soci (art. 2538 c.c.)", incompatibile con le regole della *record date*: cfr., in questi termini, le *Osservazioni dell'Associazione bancaria italiana*, rinvenibili nel sito del Ministero del tesoro, nella sezione <<Regolamentazione e policy del settore finanziario – Consultazioni pubbliche online>>.

⁽⁵⁰⁾ Ad esempio, il d.lgs. 27/2010 aveva escluso le società cooperative quotate dall'applicazione delle novità introdotte dagli artt. 83-*sexies*, 125-*bis*, 125-*ter*, 125-*quater*, 126, comma 2, 126-*bis*, 127-*bis*, 127-*ter*, 127-*quater*, 147-*ter*, comma 1-*bis*, 148, comma 2, ultimo periodo, 154-*ter*, 158, comma 2, TUF

⁽⁵¹⁾ G. BONFANTE, *sub art. 135 TUF*, cit., 1821 ss.; A. CAMELLINI, *sub art. 135 TUF*, in F. VELLA, *Commentario TUF Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modificazioni*, tomo II, Giappichelli, Torino 2012, 1456 ss.

⁽⁵²⁾ Che dispone l'inapplicabilità alle società cooperative delle disposizioni di cui agli artt. 125-*bis*, comma 2 (riguardante le modalità di convocazione dell'assemblea per l'elezione degli organi di amministrazione e di controllo), 125-*bis*, comma 4, lett. b, n. 1, limitatamente alle parole "del diritto di porre domande prima dell'assemblea" (relativo alla presentazione di domande prima dell'assemblea), 125-*bis*, comma 4, lett. b, n. 3 (riguardante il conferimento di deleghe al rappresentante designato dalla società), art. 125-*bis*, comma 4, lettera c (in tema di intervento in assemblea in base alla *record date*), 127-*bis* (in tema di annullabilità delle deliberazioni e diritto di recesso), 127-*ter* (riguardante le domande prima dell'assemblea) e 127-*quater* TUF (riguardante la maggiorazione del dividendo), nonché la riduzione a 10 giorni prima dell'assemblea del termine, previsto dall'art. 126-*bis*, comma 2, TUF, per dare notizia mediante pubblicazione dell'integrazione dell'ordine del giorno.

avendo fatto altro che estendere alle società cooperative le nuove regole che il d.lgs. 27/2010 aveva previsto limitatamente alle società di lucro, nel rispetto dei limiti di delega⁽⁵³⁾.

4. *Le modifiche dell'art. 23-quater alla disciplina del TUF* – Su questa (novata) sezione del TUF recante la disciplina delle società cooperative quotate, l'art. 23-quater è intervenuto modificando gli artt. 126-bis, comma 1, e 147-ter, comma 1, TUF.

La prima di queste due disposizioni prevede che i soci che rappresentino almeno un quarantesimo del capitale sociale, entro dieci (cinque in casi specificamente previsti) giorni dalla pubblicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea, possono richiedere l'integrazione dell'ordine del giorno indicando gli ulteriori argomenti da trattare ovvero presentando proposte di deliberazione su materie già all'ordine del giorno. La seconda, invece, affida allo statuto di prevedere che i componenti del consiglio di amministrazione delle società quotate siano eletti sulla base di liste di candidati determinando la quota minima di partecipazione, non superiore ad un quarantesimo del capitale sociale ovvero alla diversa misura stabilita dalla Consob tenuto conto del flottante e degli assetti proprietari, necessaria ai fini della presentazione della lista di candidati.

Disposizioni che l'art. 23-quater ha integrato stabilendo che ove si tratti di società cooperative quotate la soglia minima <<è stabilita dagli statuti anche in deroga all'art. 135>>, il quale, a sua volta, stabilisce che le percentuali di capitale richieste ai fini dell'esercizio di diritti da parte dei soci delle società cooperative quotate <<sono rapportate al numero complessivo dei soci>>⁽⁵⁴⁾.

Per comprendere la portata di questa integrazione deve ricordarsi, in particolar modo con riguardo all'art. 147-ter TUF, che in attuazione di quanto stabilito da quest'ultima norma la Consob, con delibera del 3 maggio 2007, n. 15915, ha introdotto nel regolamento 14 maggio 1999, n. 11971 (Regolamento Emittenti, R.E.), l'art. 144-quater⁽⁵⁵⁾, che ha individuato i requisiti per la presentazione di liste per l'elezione del consiglio di amministrazione stabilendo <<che per le società cooperative la quota di partecipazione è pari allo 0,5% del capitale sociale, salva la minore percentuale prevista nello statuto>> (comma 3), fermo restando che <<gli statuti delle società cooperative

⁽⁵³⁾ Cfr. E. CERVIO, *Dal 2013 obblighi informativi per le cooperative*, in *Guida al diritto de Il Sole 24 Ore*, 25 agosto 2012, n. 33-34, 50.

⁽⁵⁴⁾ L'art. 135 TUF ripropone il criterio stabilito dall'art. 2538, comma 5, c.c., a differenza di quest'ultimo riferendolo però non solo alle maggioranze assembleari ma in generale ai poteri esercitabili da parte dei soci. Per il commento di questa norma, v. G. TROISE, *sub art. 135 TUF*, in C. RABITTI BEDOGNI, *Il testo unico della intermediazione finanziaria*, Giuffrè, Milano 1998, 736 ss.; G. DI CECCO, *Le norme applicabili alle società cooperative*, cit., 1210 ss.; M. NOTARI, *sub art. 135 TUF*, in P. MARCHETTI-L.A. BIANCHI, *La disciplina delle società quotate*, Giuffrè, Milano 1999, 1231 ss.; R. SANTAGATA, *sub art. 135 TUF*, in *Testo unico della finanza, Emittenti***, commentario diretto da G.F. Campobasso, Utet, Torino 2002, 1111 ss.; P. BALZARINI, *sub art. 135 TUF*, in *Commentario delle società*, tomo III, diretto da G. Grippo, Utet, Torino 2009, 1885; G. BONFANTE, *sub art. 135 TUF*, cit., 1821 ss.; A. CAMELLINI, *sub art. 135 TUF*, cit., 1456 ss.

⁽⁵⁵⁾ Successivamente modificato con delibera del 13 maggio 2010, n. 17326, poi sostituito con delibera del 9 maggio 2012, n. 18214, ed infine nuovamente modificato con delibera 10 aprile 2013, n. 18523, che come si sta per dire nel testo ha da ultimo abrogato i commi 3 e 4 dell'art. 144-quater R.E.

debbono consentire la presentazione delle liste anche ad un numero minimo di soci, comunque non superiore a cinquecento, indipendentemente dalla percentuale di capitale sociale complessivamente detenuta>> (comma 4).

Veniva introdotta, in questo modo, una disciplina che, alla soglia calcolata in conformità a quanto stabilito dall'art. 135 TUF, che rapporta le percentuali per l'esercizio dei diritti dei soci <<al numero complessivo dei soci>> (massimo 500 soci), aggiungeva una soglia in percentuale rispetto al capitale sociale (0,5% ovvero la minore percentuale prevista dallo statuto). Di fatto agevolando, nella presentazione delle liste, i detentori di importanti percentuali di capitale, come in particolar modo, nel caso delle banche popolari, gli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari (che, come già ricordato, il comma 3 dell'art. 30 TUB sottrae ai limiti di possesso azionario previsti dal precedente comma 2).

Questa aggiunta andava però incontro a critiche, in special modo da parte dell'associazione di categoria delle banche popolari, che si concretizzavano – tra l'altro – nella presentazione di una denuncia, dinanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, di presunta contrarietà della disciplina introdotta dall'art. 144-*quater* R.E. ai generali principi della democrazia cooperativa e, specificamente, all'art. 135 TUF; che il Tribunale rigettava osservando, sul piano sostanziale, che le norme regolamentari disciplinanti la presentazione delle liste non riguarderebbero la fase di espressione del voto per la nomina dei componenti degli organi di amministrazione attenendo invece ad una <<fase che si situa a monte di quella deliberativa, in posizione logicamente e giuridicamente distinta da questa>>, e sul piano formale che l'art. 135 TUF (nella formulazione vigente all'epoca della decisione del ricorso) ricollega la regola in base alla quale le percentuali di capitale nelle società cooperative sono calcolate in rapporto al numero complessivo dei soci alle sole fattispecie previste <<dal codice civile>> (e non anche a quelle previste da altri testi di legge, ivi compreso, quindi, il TUF)⁽⁵⁶⁾.

Di questi due argomenti, quello formale veniva poi superato dalle modifiche apportate dal d.lgs. 91/2012 alla sezione del TUF riguardante le società cooperative quotate, menzionate al paragrafo che precede, che intervenivano – tra l'altro – sull'art. 135 TUF, aggiungendovi le parole <<e nel presente decreto>> e così chiarendo l'applicabilità della regola prevista dall'art. 135 TUF, oltre che con riferimento alle percentuali di capitale previste nel codice civile riguardo anche a quelle <<individuate>> dal TUF.

La disciplina di cui all'art. 144-*quater*, comma 3 e 4, R.E., vedeva così sfumare un argomento a supporto della propria legittimità, e sarebbe forse andata incontro a nuove censure di legittimità se non fosse intervenuto l'art. 23-*quater*, che – come ricordato – ha affidato agli statuti il compito di definire la soglia minima prevista dall'art. 147-*ter* TUF anche in deroga all'art. 135 TUF, in tal modo confermando la possibilità di fare

⁽⁵⁶⁾ La decisione in esame, T.A.R. Lazio, sez. I, 28 marzo 2008, n. 284, può leggersi in *Società* 2010, 109, seguita da una nota di commento di G. BONFANTE, che ritiene <<non del tutto condivisibili>> tanto la delibera Consob 15915/2007 quanto la sentenza del T.A.R. Lazio, in quanto la presentazione delle liste, pur rappresentando un fatto prodromico, sarebbe pur sempre <<funzionale all'espressione del voto assembleare>>. In argomento, v. anche A. CAMELLINI, *sub art. 135 TUF*, cit., 1460, nt. 25.

riferimento ad una misura percentuale calcolata con riferimento al capitale sociale oltre che, di fatto, sottraendo le società cooperative quotate alle disposizioni regolamentari (stante la piena autonomia degli statuti)⁽⁵⁷⁾. La Consob, conseguentemente, con delibera 10 aprile 2013, n. 18523, ha abrogato i commi 3 e 4 dell'art. 144-*quater* R.E.⁽⁵⁸⁾

Le modifiche appena menzionate, peraltro, hanno riverberato effetti sulla disciplina riguardante la nomina del componente del collegio sindacale espressione della minoranza. L'art. 148, comma 2, TUF, senza dettare specifici criteri di delega, attribuisce infatti alla Consob il compito di stabilire in via regolamentare le modalità di elezione, con voto di lista, di un sindaco espressione della minoranza. In attuazione di tale delega la Consob ha emanato una specifica disciplina (art. 144-*sexies* R.E.), stabilendo come principio generale, in relazione alla nomina del sindaco di minoranza, la possibilità da parte di ogni socio di presentare una lista ferma però la possibilità da parte degli statuti di stabilire soglie minime di presentazione purché non superiori a quelle determinate per gli amministratori. Pertanto, per effetto della modifica all'art. 147-*ter*, che ha fatto venir meno la determinazione regolamentare di soglie minime per la presentazione di liste per la nomina del consiglio di amministrazione, il rinvio rinvenibile nell'art. 144-*sexies* R.E. alle soglie stabilite ai sensi dell'art. 147-*ter* TUF, è divenuto un rinvio alle soglie che le società cooperative quotate potranno liberamente stabilire in via statutaria, per rendere omogenea la disciplina per l'elezione degli organi di amministrazione e di controllo.

5. *Considerazioni finali* – Come si è avuto modo di ricordare⁽⁵⁹⁾, la riforma ha permesso alla dottrina di ricondurre la mutualità di cui fa parola il codice civile alla mutualità interna e, a sua volta, l'art. 150-*bis* TUB ha fornito argomenti per ritenere la soluzione valida riguardo anche alle banche popolari, senza necessità, perlomeno in linea teorica, di ridurre il mutualismo di queste ultime ad un fatto solo organizzativo e di democratica partecipazione⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁷⁾ In base alle attuali previsioni statutarie, la presentazione delle liste per la nomina dei consigli di amministrazione delle banche popolari quotate è consentita, nel Credito Valtellinese allo 0,3% del capitale sociale oppure ad almeno 400 Soci, in UBI Banca, in BPER e nel Banco Popolare, allo 0,5% del capitale sociale oppure ad almeno 500 soci, nella Banca Popolare di Milano, allo 0,5% del capitale sociale oppure ad almeno 300 soci, in Banca Popolare di Vicenza ad almeno 600 soci e ed in Veneto Banca ad almeno 500 soci.

⁽⁵⁸⁾ V. *supra*, nota 55

⁽⁵⁹⁾ In *Premessa*, § 1.

⁽⁶⁰⁾ Volendo sostenere la tesi secondo cui le banche popolari differirebbero dalle banche società per azioni da un punto di vista solo organizzativo, in conseguenza cioè del voto capitaro, della variabilità del capitale, dei limiti del possesso azionario, etc. (cfr., prima della riforma, L. SCHIUMA, *Le banche popolari e l'organizzazione cooperativa delle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.* 1996, II, 337), occorrerebbe focalizzarsi sulla particolare attenzione, addirittura superiore rispetto a quella rinvenibile in relazione alla generalità delle restanti cooperative, che il legislatore ha sempre riservato nelle banche popolari alla democratica partecipazione del socio nel processo di formazione della volontà assembleare. Questa attenzione è desumibile – tra l'altro – dall'inapplicabilità di alcune disposizioni (quali ad esempio gli artt. 2538, comma 3 e comma 4, 2543, comma 2 e comma 3, c.c.), che nella generalità delle società cooperative temperano la regola <<una testa un voto>>, nonché dal carattere esclusivo della competenza dell'assemblea dei soci nella nomina degli organi delle banche popolari (non applicandosi alle banche popolari l'art. 2542, comma 4, c.c., per la sua incompatibilità con l'art. 29, comma 3, TUB, né – in ragione dell'inapplicabilità

Questa teorica impostazione riterrei rimanga valida anche dopo le modifiche introdotte dall'art. 23-*quater*, che non sembrano aver interferito più di tanto su aspetti riguardanti la declinazione del mutualismo.

Invero, per quanto riguarda le modifiche al TUB, un qualche dubbio di non conformità ai principi del mutualismo, e specificamente alla regola della porta aperta, potrebbe rinvenirsi – come ricordato – in relazione alla facoltà attribuita agli statuti di richiedere un numero minimo di azioni per l'acquisto (e poi anche il mantenimento) della qualità di socio; davvero marginale, come segnalato, è poi la modifica riguardante la necessaria previsione da parte dello statuto del numero di deleghe conferibili; mentre, riguardo all'incremento dei limiti massimi di partecipazione consentiti ai soci, va addirittura notato che il tetto dell'1% rimane inferiore al limite del 2% che gli statuti della generalità delle società cooperative con più di 500 soci possono stabilire a norma dell'art. 2525, comma 3, c.c. Per quanto riguarda le modifiche al TUF, invece, va detto, per quanto qui rileva, che la possibilità da parte dello statuto di derogare (in relazione agli artt. 126-*bis*, comma 1, e 143-*ter*, comma 1, TUF) al principio che rapporta le percentuali per l'esercizio di taluni diritti al numero complessivo dei soci, non rappresenta una novità – la facoltà di deroga, e specificamente la possibilità da parte dello statuto di attribuire diritti parametrati alla partecipazione posseduta, essendo ad esempio già rinvenibile nell'art. 2543, comma 2, c.c.⁽⁶¹⁾ – e, di certo, non consente di mettere in forse la vicinanza delle banche popolari, sotto il profilo dell'organizzazione, al modello cooperativo⁽⁶²⁾.

Piuttosto, da sottolineare sono le modifiche introdotte, prima ancora che dall'art. 23-*quater*, dal d.lgs. 91/2012, che – superando le esclusioni consentite dalla direttiva 2007/36/CE e previste dalla legge 88/2009 – ha esteso alle cooperative quotate buona parte delle novità che il d.lgs. 27/2010 aveva introdotto a salvaguardia di esigenze degli investitori nel capitale delle società per azioni. Esigenze, anzitutto, di partecipazione diffusa ed informata alla vita societaria, che il d.lgs. 91/2012 ha esteso alle società cooperative quotate, dando conferma - al di là di ogni teorica ricostruzione ed indipendentemente da ogni valutazione di compatibilità con le regole della cooperazione – di come, in relazione alle società cooperative (ovvero, in pratica, alle

dell'art. 2526 c.c. - l'art. 2542, comma 3, parte seconda, c.c., che secondo una possibile interpretazione attribuirebbe la nomina di una parte degli amministratori ai possessori di strumenti finanziari). In base a questa tesi potrebbe quindi sostenersi che la scelta del socio di aderire ad una banca popolare, anziché ad una banca società per azioni, sarebbe giustificabile in ragione di questa particolare attenzione ai profili di democratica partecipazione e quindi della volontà di perseguire finalità (pur sempre) lucrative ma in modo da poter <<contare>> alla pari di tutti i restanti soci. La tesi appare tuttavia criticabile, sia perché nel definire le società cooperative l'art. 2511 c.c. (applicabile, ai sensi dell'art. 150-*bis* TUB, anche alle banche popolari) distingue l'aspetto strutturale dallo scopo mutualistico (cfr. U. BELVISO, *Le cooperative a mutualità prevalente*, in *Quaderni di Giur. comm.*, Giuffrè, Milano 2013, 32), sia perché a ben vedere è distante dalla realtà delle cose, <<se è vero, come i fatti generalmente dimostrano, che il disinteresse dei soci di molte grandi popolari riguarda (non solo il momento mutualistico ma) anche il momento partecipativo>>: F. SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, cit., 334 ss., cui si rimanda per un approfondimento degli argomenti a supporto dei temi cui si è appena fatto cenno.

⁽⁶¹⁾ Inapplicabile, ai sensi dell'art. 150-*bis* TUB, alle banche popolari, e che riconosce la facoltà di attribuire il diritto di voto per l'elezione dell'organo di controllo in proporzione alle azioni possedute.

⁽⁶²⁾ V. *supra*, nota 60.

banche popolari) quotate, ad essere avvertita sia, essenzialmente, la necessità di garantire un adeguato livello di tutela degli interessi dei soci in quanto investitori nel capitale di realtà rette, in ultima analisi, da regole di mercato e di capitalizzazione.