

Brevi considerazioni in tema di scioglimento del rapporto sociale limitatamente al singolo socio nella riforma della disciplina delle banche popolari

Alberto Urbani
(Professore associato di Diritto dell'economia
nell'Università Ca' Foscari Venezia)

Abstract The paper puts forward some critical notes on one provision out of the set of new rules amending the Italian Consolidated Banking Law (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) regarding “Popular Banks”. According to provision at issue, in case of withdrawal or exclusion of a shareholder (and, originally, also of death) the redemption of shares may be suspended, for reasons of financial stability of the bank, by virtue of an act issued by the Bank of Italy.

Sommario 1. Il “nuovo” comma 2-ter dell’art. 28 t.u.b. aggiunto dal decreto-legge di riforma delle banche popolari: vizi marginali di carattere formale. – 2. (Segue) ... ed altri, più significativi, d’ordine sostanziale. – 3. Postilla: la modifica introdotta in sede di conversione in legge del d.l. n. 3/2015.

1 Il “nuovo” comma 2-ter dell’art. 28 t.u.b. aggiunto dal decreto-legge di riforma delle banche popolari: vizi marginali di carattere formale

Il decreto legge di riforma delle banche popolari si apre con una disposizione tesa ad aggiungere all’art. 28 del Testo unico bancario un comma 2-ter del seguente tenore: «*Nelle banche popolari il diritto al rimborso delle azioni nel caso di recesso, anche a seguito di trasformazione, morte o 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*».

Il presente contributo costituisce una comunicazione presentata nell’ambito del convegno su *La riforma delle banche popolari* organizzato presso la LUISS il 17 febbraio 2015 ed è destinato alla pubblicazione anche nel volume che raccoglie i relativi atti, a cura di F. Capriglione, ed. Cedam.

A me sembra che la norma presenti alcuni vizi – certo, marginali – di carattere formale, ma soprattutto dia adito a talune perplessità, invece, d’ordine sostanziale e di più ampia portata.

Relativamente ai primi, noto innanzitutto come ancora una volta – già nello stesso art. 28 t.u.b., infatti, la stessa via era stata percorsa poco più di una decina d’anni fa per aggiungere il comma 2-*bis* in tema di mutualità prevalente delle banche di credito cooperativo – anziché ricorrere al «3», come sarebbe stato naturale, si sia adottata una numerazione ordinale («2-*ter*», appunto) per aggiungere un comma al termine di un articolo esistente: insomma, un piccolo esempio di sciatteria redazionale alla quale, purtroppo, a quanto pare (e non solo qui) siamo costretti a fare l’abitudine.

In secondo luogo, francamente lascia perplessi il ricorso – se non cado in errore, per la prima volta nel Testo unico – alla locuzione «*patrimonio di vigilanza*». Sin qui, infatti, nel d.lgs. n. 385/1993 si era parlato o di «*patrimonio*» senza ulteriori attributi o al più, nelle modifiche più recenti, di computabilità nel patrimonio di determinati elementi «*a fini di vigilanza*». Come noto, però, l’attuale legislazione europea (e di riflesso, ovviamente, nel nostro Paese anche la regolamentazione secondaria della Banca d’Italia, come ad esempio nel cap. 1 della Parte Seconda della circ. n. 285 del 17 dicembre 2013 e successivi aggiornamenti) incentra l’intera disciplina prudenziale delle banche sul lemma «*fondi propri*» (si veda, in particolare, il Regolamento dell’Unione Europea n. 575/2013, c.d. CRR, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento), sicché, valutata nel contesto dell’ordinamento nazionale nel quale si inserisce, sotto il profilo lessicale la norma di nuova introduzione nasce obsoleta.

2 (Segue) ...ed altri, più significativi, d’ordine sostanziale

Potremmo forse rilevare anche qualche altra imprecisione formale, ma mette conto invece di incentrare ora l’attenzione sul merito delle innovazioni che, attraverso il comma in questione, sono state introdotte.

La norma è evidentemente tesa a sterilizzare gli effetti negativi sui fondi propri della banca che possano conseguire allo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio, in relazione alla variabilità del capitale tipica delle società cooperative: di fronte pertanto a richieste di cessazione di tale rapporto non già isolate bensì diffuse e magari anche pressoché contestuali tra loro, in grado di depauperare pericolosamente l’assetto patrimoniale della società bancaria, l’ordinamento si cautela in via preventiva riconoscendo alla Banca d’Italia il potere di limitare le conseguenze derivanti da una situazione siffatta, al dichiarato fine di preservare la «*computabilità delle azioni*» (*rectius*, del patrimonio corrispondente alle azioni) tra i fondi propri dell’ente.

Riguardata dal punto di vista dell'ausilio alla stabilità della banca, la previsione non può che essere valutata favorevolmente, trovando tra l'altro fondamento nella direttiva 2013/36/UE del 26 giugno 2013, c.d. CRD IV, ancora in fase di trasposizione nella nostra legislazione domestica, la quale, *mutatis mutandis*, all'art. 141 impone agli Stati membri di vietare «una distribuzione in relazione al capitale primario di classe 1 ad un livello che non consenta più di soddisfare il requisito combinato di riserva di capitale».

Senonché, se si considera viceversa il nuovo comma 2-bis dell'art. 28 t.u.b. dalla prospettiva del diritto societario, specie con riferimento alla posizione individuale del singolo socio, la norma ingenera più di qualche interrogativo.

In primo luogo, c'è da chiedersi se abbia o meno ragion d'essere, nella materia che ci occupa, l'equiparazione tra le tre tradizionali cause di scioglimento del rapporto sociale limitatamente al singolo socio, ossia il recesso, la morte e l'esclusione.

A me pare, francamente, che al più solo per il caso di recesso possa aver senso comprimere il diritto individuale del socio di una banca popolare a vedersi rimborsato il conferimento a suo tempo effettuato. Se infatti la *ratio* della nuova disposizione, come abbiamo appena osservato, è quella di evitare repentine riduzioni del capitale sociale dell'ente e dunque del suo patrimonio, essendo le banche popolari delle società cooperative per azioni caratterizzate per legge da un elevato livello di frazionamento della compagine sociale (cfr. art. 30, co. 2, t.u.b.) l'evenienza negativa che si vuole scongiurare può verificarsi soltanto qualora un numero rilevante di azionisti chieda, pressoché contestualmente, di recedere dalla cooperativa di credito. Il rischio non sussiste invece né nel caso di morte (a meno di non voler prefigurare scenari apocalittici alquanto improbabili, per di più seguiti da richieste di rimborso generalizzate da parte degli aventi causa dai soci defunti), né a maggior ragione in ipotesi di esclusione, discendendo quest'ultima, *in re ipsa*, da una decisione dai competenti organi sociali.

Non è un caso, d'altronde, che in sede di elaborazione del decreto-legge di cui stiamo discutendo lo stesso Esecutivo abbia menzionato espressamente (anche se certo non quale ipotesi esclusiva, come attesta l'«*anche*» che subito precede) il caso del recesso a seguito di trasformazione: in tutta evidenza, il contestuale obbligo per le banche popolari di maggiori dimensioni di trasformarsi in società per azioni ha suggerito al Governo di prevenire in radice che tali operazioni di trasformazione potessero tralignare in situazioni di deterioramento delle coordinate patrimoniali della banca per effetto dell'esercizio del diritto di recesso da parte dei soci contrari all'operazione. Senonché il legislatore si è fatto, per così dire, prendere la mano e comprensibili timori contingenti hanno finito per originare una norma di portata applicativa generalizzata, a mio avviso assai meno giustificata.

Quanto poi, più nello specifico, all'ipotesi di esclusione del socio, il *vulnus* al diritto al rimborso appare tanto più discutibile qualora si pensi che questa potrebbe venir disposta dall'organo amministrativo della banca popolare anche a breve distanza dall'ammissione del socio in questione, magari in base a motivazioni che potrebbero presentare profili di prete-stuosità e già nell'operatività del provvedimento dell'Organo di Vigilanza che inibisce il rimborso.

V'è allora da chiedersi, in sostanza, se la tutela di rango costituzionale del pubblico risparmio, sulla quale si fonda questa come tutte le altre prescrizioni dell'ordinamento del credito e della finanza tese a preservare la sana e prudente gestione degli intermediari, sia atta a comprimere, nel caso specifico, i diritti patrimoniali dei singoli soci, anch'essi protetti dai principi della nostra carta fondamentale. La risposta, che esula ovviamente dalle finalità proprie di questa breve comunicazione, potrà forse avvalersi anche degli spunti offerti nel corso del tempo dalla giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo, che in più occasioni ha evidenziato come la restrizione o addirittura l'elisione del diritto di proprietà possa trovare giustificazione soltanto in presenza di un interesse pubblico evidente, prevalente e dimostrato (si vedano in particolare, al riguardo, la sent. n. 30417/96, *Olczak/Poland*, e la sent. n. 34940/10, *Grainger*).

Certo, tali riflessioni devono anche tener conto di un importante dato testuale, giacché per ben due volte il comma in questione ricorre al verbo «*limitare*». Orbene, limitare non vuol dire escludere: pertanto, pur nell'attesa di vedere a quali concrete determinazioni perverrà la Banca d'Italia nel delineare più nello specifico, attraverso le proprie disposizioni attuative, le condizioni in presenza delle quali si riserverà di incidere sui diritti dei soci delle banche popolari, appare evidente che l'intervento dell'Organo di Vigilanza non potrà spingersi sino al punto dall'escludere *tout court* il rimborso, ma dovrà essere circoscritto in funzione delle esigenze, contingenti, del singolo caso, ad esempio congelando il rimborso in parola per un periodo di tempo sufficiente per superare le temporanee tensioni sul piano dell'adeguatezza dei fondi propri della banca che deriverebbero dagli effetti dello scioglimento dei rapporti sociali individuali coinvolti.

Sempre sulla scorta del tenore letterale della disposizione, resta parimenti pacifico che l'intervento dell'Autorità di settore, lungi dal poter debordare in una sorta di "revoca" coatta del recesso (almeno quando questa sia la causa del venir meno del rapporto che lega il socio alla società), potrà incidere unicamente sul rimborso della quota di limitazione, mentre per quanto qui non disposto la disciplina del recesso, della morte e della morte del socio resta quella di diritto comune.

Sotto altro profilo, inoltre, può constatarsi come in conseguenza della nuova disposizione si sia prodotta un'ulteriore differenziazione tra le due tipologie di banche cooperative, dal momento che il comma 2-*bis* dell'art. 28 t.u.b. riguarda soltanto le banche popolari (di tal ché, for-

se, sarebbe stato più opportuno il suo inserimento non nell'articolo che apre il Capo dedicato a tutte le banche cooperative, bensì nella Sezione del d.lgs. n. 385/1993 specificamente dedicata alle popolari). Se davvero, però, le ragioni dell'intervento di riforma non erano solo quelle contingenti poc'anzi evidenziate, riesce difficile comprendere (se non alla luce dell'annunciato intendimento di innovare in parallelo anche l'ambito delle banche di credito cooperativo) perché si sia deciso di comprimere i diritti individuali dei soci delle sole banche popolari e non anche di quelli delle altre banche aventi forma di cooperativa, per le quali sussistono analoghe esigenze di solidità patrimoniale e una disciplina dello scioglimento del rapporto sociale in conseguenza del suo recesso, della sua morte o della sua esclusione conforme. Sembra dunque auspicabile che tale discrasia venga quanto prima rimossa.

Osservo, infine, che l'estensione della limitazione del diritto al rimborso anche agli altri strumenti di capitale, diversi dalle azioni, emessi da una banca popolare, secondo quanto previsto dall'ultimo periodo del comma in argomento, finisce per porre i titolari di tali strumenti - che sono in buona sostanza, ricordiamo, dei soci di capitale - in posizione identica a quella dei soci cooperatori, quando invece, proprio in punto di recesso, l'art. 2526, co. 3, c.c. (applicabile alle banche popolari in quanto non rientrante tra quelli menzionati dall'art. 150-bis t.u.b.) li equipara, se gli strumenti finanziari sono forniti di diritto di voto, ai soci della società per azioni. Ma poiché alle banche aventi forma di società per azioni la norma ora introdotta per le banche popolari non trova applicazione, viene a determinarsi un (inconsapevole, ma non per questo meno inopportuno) affievolimento dell'appetibilità degli strumenti finanziari diversi dalle azioni emessi dalle banche popolari rispetto ai medesimi strumenti emessi da banche di tipo diverso.

Insomma, qualche attenzione in più non sarebbe forse guastata.

3 Postilla: la modifica introdotta in sede di conversione in legge del d.l. n. 3/2015

A seguito dell'*iter* di conversione del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, la l. 24 marzo 2015, n. 33 ha modificato l'art. 28, co. 2-bis, t.u.b. (emendamento n. 1.316 presentato dall'on. Ginato il 5 marzo 2015 durante i lavori in sede referente delle Commissioni riunite Finanze e Attività produttive) espungendo il caso della morte del socio di banca popolare da quelli al cui ricorrere la Banca d'Italia può limitare il diritto al rimborso della quota di liquidazione per esigenze di tutela patrimoniale dell'ente.

È vero, come recita un vecchio adagio, che mezzo passo in avanti è pur sempre preferibile al rimanere fermi: fuor di metafora, a quanto pare il

legislatore si è opportunamente reso conto che prospettare l'eventualità che il rimborso del conferimento effettuato per divenire socio di una banca popolare possa incorrere in limitazioni per esigenze di patrimonializzazione dell'ente persino nel caso di morte del socio avrebbe potuto rendere poco appetibile la partecipazione al capitale di una banca di questa categoria. Al contempo, non può mancarsi di rilevare come, tuttavia, si sia di tal modo venuto a determinare un disallineamento tra le tre ipotesi di scioglimento del rapporto sociale limitatamente al singolo socio difficile da motivare, quando invece, come si è cercato di argomentare poc'anzi, il solo caso del recesso avrebbe meritato il trattamento peculiare che la norma in questione ha mantenuto, inopinatamente, anche per l'esclusione.