

Il ruolo della capogruppo nel gruppo bancario cooperativo alla luce della l. n. 49/2016

Gruppo Cassa Centrale - Credito Cooperativo Italiano: il caso Carige

Alessio Mauro

Professore straordinario di Diritto dell'economia nella Link Campus University di Roma, Italia

Sommario The article addresses the issue relating to cooperative credit in the historical and regulatory evolution that has taken place on the subject. In particular, the text sets out the issues that emerged in the aftermath of the recent news of the financial banking economy concerning the so-called bailout of Banca Carige by Cassa Centrale Banca in light of the comments received from the most authoritative doctrine in this regard.

Keywords Cooperative credit. Financial banking economy. Banca Carige. Cassa Centrale Banca.

Sommario 1. Dalle casse rurali alle banche di credito cooperativo: verso la riforma del 2016. – 2. La conversione del d.l. 14 febbraio 2016, n. 18 in l. 8 aprile 2016, n. 49: la posizione della Banca d'Italia. – 3. Il ruolo della capogruppo nel gruppo bancario cooperativo. – 4. Il d.l. 25 luglio 2018, n. 91, convertito in l. 21 settembre 2018, n. 108. – 5. Modelli alternativi al paradigma legale del gruppo bancario di credito cooperativo imposto dalla legge 8 aprile 2016, n. 49. – 6. Gruppo Cassa Centrale - credito cooperativo italiano: il caso Carige.



Open access

© 2019 |  Creative Commons Attribution 4.0 International Public License



Citation Mauro, A. (2019). "Il ruolo della capogruppo nel gruppo bancario cooperativo alla luce della l. n. 49/2016. Gruppo Cassa Centrale - Credito Cooperativo Italiano: il caso Carige". *Ricerche giuridiche*, 8(2), 31-46.

1 Dalle casse rurali alle banche di credito cooperativo: verso la riforma del 2016

Il modello del credito cooperativo, quale prototipo del pluralismo soggettivo creditizio¹, trova espressione nella legge bancaria del 1936² e nel riconoscimento della funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata è coperto dalle guarentigie costituzionali ex art. 45 della Carta fondamentale³.

Da sempre caratterizzato dall'esigenza di ricercare strumenti di organizzazione *ad hoc* idonei ad assicurare il soddisfacimento degli interessi allo stesso sottesi⁴, il credito cooperativo è stato, da ultimo, interessato dall'introduzione dell'art. 36 *bis* nel Testo Unico in materia bancaria e creditizia, d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (ad opera del decreto legge 14 febbraio 2016, n. 18, G.U. 15 febbraio 2016, n. 37, convertito con modificazioni dalla legge 8 aprile 2016, n. 49, G.U. 14 aprile 2016, n. 87⁵) in materia di "gruppo bancario cooperativo" laddove viene *prima facie* in rilievo il rapporto sinergico che s'instaura fra capogruppo e singole cooperative affiliate nella regolamentazione offerta nel c.d. contratto di coesione.

Il tema delle banche di credito cooperativo, *rectius* della cooperazione di gruppo, pone all'oggi un serio interrogativo circa la "giusta misura" di compenetrazione fra società madre e affiliate, nonché sull'attività di coordinamento ed indirizzo strategico della capogruppo, la cui attività dev'essere eziologicamente orientata al perseguimento delle finalità mutualistiche *expressis verbis* confermate anche agli effetti dello stesso art. 37 *bis*, co. 3, lett. a), b), c), d) t.u.b., quale ineludibile presupposto dei poteri alla stessa *ex lege* conferiti («b) i poteri della capogruppo che, nel rispetto delle finalità mutualistiche, includono [...]»).

Ciò alla luce delle recenti iniziative economiche che vedono al centro del dibattito il propugnato salvataggio di banca Carige ad opera di Cassa Centrale Banca che arricchisce di nuovi colori la *querelle*

¹ Cfr. F. CAPRIGLIONE, A. SACCO GINEVRI, *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia Bancaria e Creditizia*⁴, artt. 1-69, Padova, 2018, p. 392 ss.; A. SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario*, Torino, 2017, p. 204 ss.

² Cfr. art. 5, d.l. 12 marzo 1936 n. 375-legge 7 marzo 1938, n. 141 in tema di "casse rurali ed artigiane".

³ A. NIGRO, *Commento sub art. 45 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, III, Zanichelli, Bologna, 1980, p. 1 ss.

⁴ F. CAPRIGLIONE, *ult. op. cit.*, p. 392.

⁵ Sulla riforma delle banche di credito cooperativo, v. M. SEPE, *Il tramonto delle banche cooperative*, in *Giust. civ. comm.*, 26 aprile 2016, p. 5; sull'ipotesi di riforma, cfr. M. PELLEGRINI, *La funzione delle bcc in un mercato in trasformazione. Ipotesi di riforma e specificità operativa*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2015, p. 62 e ss. Ancora, sulla emanazione della Legge 8 aprile 2016, n. 49, I. SABATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, p. 63 ss.

sulle banche cooperative; detto intervento appare, infatti, traguardare l'originario modello bancario cooperativo verso scenari innovativi non privi di contraddizioni, come osservato dalla migliore dottrina⁶.

Come noto, il prototipo della banca di credito cooperativo trovò ingresso nel nostro ordinamento dal XVIII secolo, a livello sistemico, grazie alle influenze economiche e culturali intercorrenti tra nord Italia ed Europa centrale⁷.

Già nelle prime manifestazioni delle casse rurali⁸, modello che via via cedette il passo alle attuali banche di credito cooperativo, s'intravedeva la propensione delle stesse a sviluppare fenomeni di tipo associazionistico per la migliore programmazione degli scopi istituzionali; tali correlazioni sono divenute, in un secondo momento, lo strumento per rispondere alla crisi del sistema⁹.

Ed invero, le banche di credito cooperativo trovano *ab origine* inquadramento nell'ambito delle casse rurali ed artigiane, disciplinate (antecedentemente all'avvento del t.u.b., d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385) dal testo unico delle leggi sulle casse rurali ed artigiane di cui al Regio decreto 26 agosto 1937, n. 1706, poi modificato dal d.lgs. n. 481/1992 che ne trasformò il *nomen iuris* in casse di credito cooperativo.

Già nel testo unico del 26 agosto 1937, n. 1706 era codificata la funzione mutualistica delle casse rurali ed artigiane, ove ai sensi dell'art. 15, veniva sancito che esse «*devono prevalentemente impiegare le loro disponibilità in operazioni a favore di agricoltori e artigiani*» e che «*tali operazioni sono effettuate preferibilmente con i soci*», mentre quelle con soggetti che non rivestono detta qualità (di socio, appunto) non poteva essere superata la soglia del 25% dei depositi fiduciari raccolti.

La funzione mutualistica è stata poi riconosciuta anche dal Testo unico bancario 1 settembre 1993, n. 385, il quale prescrive, come è noto, che le stesse banche cooperative debbono «*esercitare il credito prevalentemente a favore dei soci*»¹⁰; la differenziazione fra tale disposizione e la legislazione previgente si coglie, quindi, in forza della non più tipizzata percentuale di attività nei confronti dei soci (che

⁶ M. SEPE, *Carige e Cassa Centrale Banca, le nozze che rischiano di snaturare le Bcc*, First on line, 27 agosto 2019, consultabile su: <https://www.firstonline.info/carige-e-cassa-centrale-banca-le-nozze-che-rischiano-di-snaturare-le-bcc/>.

⁷ M.C. CARDARELLI, *Nuove opportunità e sfide per le banche di credito cooperativo: la riforma del 2016*, Torino, 2017, p. 11 ss.

⁸ Cfr. F. CAPRIGLIONE, *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia Bancaria e Creditizia*, op. cit., p. 299 ss.

⁹ Sulla evoluzione del concetto di mutualità, per tutti, F. CAPRIGLIONE, *La riforma delle banche Popolari*, Padova, 2015, p. 7.

¹⁰ F. CAPRIGLIONE, *Cooperazione di credito e testo unico bancario*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale della Banca d'Italia*, n. 39, Roma, 1995.

prima del t.u.b.era fissata al 75%): essendo assolto il vincolo mutualistico anche laddove la medesima attività sia rivolta ai soci in maniera “significativa”.

Con l’entrata in vigore del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, le casse rurali hanno assunto la nuova qualificazione di banche di credito cooperativo, con assoggettamento della disciplina afferente alle attività ed alle operazioni di impiego e di raccolta ai criteri fissati dalla Banca d’Italia, essendo venuta meno, per espressa abrogazione, la previgente normativa dettata dal Regio decreto del 1937 su richiamato.

In subiecta materia, assume specifico rilievo l’aspetto organizzativo che nel corso degli anni ha caratterizzato le BCC¹¹ nell’evoluzione di esso sino alle più recenti riforme.

Gli enti maggiormente rappresentativi delle banche di credito cooperativo sono le Federazioni regionali ed interregionali, in forza delle prerogative di coordinamento, promozione e formazione professionale, assistenza tecnica e revisione che le stesse assolvono; queste ultime sono, a loro volta, associate nella Federazione italiana delle banche di credito cooperativo casse rurali e artigiane, c.d. Federcasse.

In tale ambito è sorta la società Iccrea (Istituto centrale casse rurali e artigiane) *Holding*, capogruppo di una compagine bancaria che ha dato luogo alle “fabbriche” del gruppo¹².

2 La conversione del d.l. 14 febbraio 2016, n. 18 in l. 8 aprile 2016, n. 49: la posizione della Banca d’Italia

L’auspicata ottica di rafforzamento del sistema bancario cooperativo complessivamente considerato ha giustificato le diverse misure d’intervento adottate nel 2016 dal legislatore nell’assolvimento dell’impulso esercitato dalla Banca d’Italia¹³.

Ed invero, la legge 8 aprile 2016, n. 49 mira a rafforzare i patrimoni delle BCC per svilupparne la competitività, come detto, a livello comunitario. E ciò, tanto più, in conseguenza dei significativi cambiamenti che hanno caratterizzato le norme prudenziali e l’attività di vigilanza in questi anni, nel cui contesto i sistemi di patrimonializzazione delle banche di credito cooperativo non sono stati ritenuti rispondenti, o meglio non più, alle esigenze del mercato.

¹¹ P. FERRO LUZZI, G. CASTALDI, *Profili organizzativi e funzionali del sistema delle casse rurali e artigiane - banche credito cooperativo*, in *La nuova legge bancaria*. Commentario, Milano, 1996, I, p. 573 ss.

¹² R. COSTI, *L’Ordinamento bancario*, Bologna, 2012, p. 444 ss.

¹³ Sulla funzione delle banche di credito cooperativo, v. C. BARBAGALLO, *Le banche di credito cooperativo in prospettiva: vigilanza europea ed evoluzione normativa*, Bolzano, 12 febbraio 2015, consultabile su <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2015/Barbagallo-12022015.pdf>.

Ancor prima dell'avvento della stessa riforma, si sono contrapposti diversi indirizzi volti a ricercare delle soluzioni, in concreto, percorribili in relazione alle BCC.

In brevis, e senza alcuna pretesa di esaustività, secondo un primo e più formalista indirizzo, sono stati proposti “vincoli prudenziali particolarmente stringenti” al fine di stabilire adeguati requisiti patrimoniali per garantire un'adeguata stabilità finanziaria alle BCC¹⁴. Di converso, secondo una differente concezione più “liberista”¹⁵ è stata prospettata la esenzione delle stesse banche di credito cooperativo dall'operatività della disciplina europea sui c.d. requisiti patrimoniali¹⁶.

Invero, la riforma del 2016 tenta di contemperare le opposte esigenze, offrendo una risposta alla crisi sistemica del credito cooperativo determinata dalla generalizzata sfiducia nell'apporto di “capitale di rischio”¹⁷ in entità territorialmente ristrette e con una limitata operatività¹⁸. Il tutto, in un contesto non facilitato dal concomitante fenomeno di proliferazione di crediti deteriorati, tanto da aver destato nel legislatore la convinzione di dover intervenire sui c.d. “livelli di copertura”¹⁹.

Le banche di credito cooperativo hanno, infatti, sin dall'origine mostrato gravi difficoltà nel rispetto dei livelli e dei requisiti imposti dalla regolamentazione su base prudenziale²⁰. Basti considerare i molteplici interventi resi *in subiecta materia*, tra cui si annoverano, la Direttiva n. 2014/59/UE per la risoluzione e gestione delle crisi ivi contemplato (*Banking Recovery and Resolution Directive*, BRRD), il Meccanismo unico di risoluzione delle crisi nell'eurozona, *Single Resolution Mechanism*, il Fondo di risoluzione, non operante laddove di-

¹⁴ Cfr. R. SANTAGATA, “Coesione” ed autonomia del gruppo bancario cooperativo, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, I, p. 431 ss; sul tema v. G. OPPO, *Credito cooperativo e Testo Unico sulle banche*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 653 ss. e dello stesso Autore, cfr. *Le banche cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, ivi, 2004, p. 754 ss.; altresì, G. MARASÀ, *Le banche cooperative*, *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, I, p. 529 ss.; G. PRESTI, *Le banche cooperative. Funzione economica e forme giuridiche*, ed. fuori comm., Milano, 1999, pp. 8 e 17.

¹⁵ R. SANTAGATA, *op. cit.*, p. 431.

¹⁶ Commissione europea, Piano di azione per la creazione dell'Unione dei mercati di capitali, COM (2015) 468 final, 30 settembre 2015, 24, nel cui ambito si solleva la questione secondo cui in taluni Stati appartenenti all'UE, la stessa Direttiva in tema di requisiti patrimoniali non trova applicazione alle cooperative di credito, per le quali andrebbe coniata una disciplina regolamentare proporzionale ai rischi a cui sono esposte.

¹⁷ L'espressione è di SACCO GINEVRI, *op. cit.*, p. 1.

¹⁸ C. BARBAGALLO, *op. cit.*, p. 2 ss.

¹⁹ C. BARBAGALLO, *ibidem*.

²⁰ Cfr. C. BARBAGALLO, *Audizione della Banca d'Italia, 1 febbraio 2016, sulla proposta di conversione in legge del d.l. 14 febbraio 2016, n. 18*, consultabile su: <https://www.bancaitalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2016/Barbagallo-010316.pdf>.

fetti la ricorrenza dell'interesse pubblico, con conseguente applicazione del rimedio della liquidazione.

Ancor prima della conversione in legge del decreto 14 febbraio 2016, n. 18 la stessa Banca d'Italia ha prospettato il ricorso allo strumento del gruppo bancario delle banche di credito cooperativo come risposta alla crisi sistemica che si stava via via attraversando; tutto ciò, nell'ottica del perseguimento dell'esigenza di dotare tali realtà creditizie di un più solido apparato patrimoniale rendendole idonee a far fronte alle stringenti sfide del mercato globalizzato.

La struttura aggregata dell'innovativo modello che la citata legge del 2016 all'oggi riserva alle BCC è stata ritenuta uno strumento idoneo a facilitare il superamento delle criticità sopra enunciate²¹, preservando la mutualità come requisito essenziale della cooperazione bancaria.

Il punto cardine della riforma è, dunque, da ascrivere al nuovo modello del "*gruppo bancario cooperativo*" di cui all'art. 37-bis t.u.b., al cui vertice si colloca una capogruppo bancaria costituita in forma di società per azioni e con un patrimonio netto di almeno un miliardo di euro, a cui aderiscono le singole BCC per il tramite di un "*contratto di coesione*", anch'esso, interamente normativizzato e finalizzato dal legislatore onde garantire l'unitarietà finanziaria e di *governance* del gruppo.

La normativa in commento prescrive, in via diretta e cogente, i requisiti minimi che deve presentare il contratto di coesione *de quo*, strumento al quale il legislatore ha assegnato il delicato compito di regolamentare i poteri di direzione e coordinamento della capogruppo sulle banche di credito cooperativo aderenti, nonché di disciplinare la garanzia solidale in ordine alle obbligazioni ricadenti sulla capogruppo e sulle banche di credito cooperativo che via abbiano prestato adesione.

La legge assegna poi un ruolo primario all'Autorità di vigilanza per la verifica dell'adeguatezza patrimoniale e finanziaria del gruppo, nonché della rispondenza di questo ai criteri di sana e prudente gestione²².

²¹ C. BARBAGALLO, *op. cit.*, p. 4 ss.

²² Trattasi di elementi in parte qua ricognitivi di quanto veniva *ab origine* previsto nel progetto di riforma elaborato nel 2015 da Federcasse, nella versione sottoposta alla valutazione sia del Ministero dell'Economia e delle Finanze sia alla Banca d'Italia. Cfr. sul punto C. BARBAGALLO, *op. cit.* p. 7 ss.

3 Il ruolo della capogruppo nel gruppo bancario cooperativo

Come accennato nel paragrafo che precede, la riforma del 2016 delle banche di credito cooperativo ha sancito l'obbligatorietà di aggregazione in un gruppo bancario, per l'appunto cooperativo, quale requisito necessario (o, meglio, condizione) per l'ottenimento dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria.

Tanto che nel caso in cui una delle banche aderenti al gruppo dovesse, in ipotesi, successivamente svincolarsi da esso (quindi, recedere), la singola banca sarà tenuta a trasformarsi in s.p.a. ovvero a procedere alla liquidazione²³. Per tale ragione, la dottrina più accreditata ha parlato di "*contratto imposto*" e vincolante quanto ai requisiti dallo stesso prescritti, con conseguenti dubbi sulla legittimità costituzionale della citata normativa in relazione agli artt. 41 e 45 Cost.²⁴.

Come visto, l'art. 37 *bis* su richiamato sancisce, da un lato, l'applicabilità al gruppo bancario cooperativo delle disposizioni contenute nel Titolo III, Capo II, del t.u.b. in tema di gruppo bancario di diritto comune, per quanto compatibili e, dall'altro lato, demanda alla Banca d'Italia il compito di dare attuazione alla predetta normativa per garantire la sana e prudente gestione, la competitività e l'efficienza del gruppo bancario cooperativo; dettando, altresì, disposizioni applicative per ciò che riguarda i requisiti minimi organizzativi e operativi della capogruppo, il contenuto del contratto di cui al comma 3 dello stesso art. 37 *bis*, nonché le caratteristiche della garanzia ed il procedimento per la costituzione del gruppo e all'adesione al medesimo.

La nuova disciplina sancisce, inoltre, che la Banca d'Italia è tenuta ad assicurare, in sede attuativa, i requisiti specifici, compreso il requisito minimo di patrimonio netto della capogruppo, relativi ai gruppi bancari cooperativi. E, sempre all'Organo di vigilanza, la stessa riforma del 2016 demanda il compito di vagliare lo schema di contratto di coesione che la società candidata ad espletare le funzioni di capogruppo dovrà trasmetterle. Tutto ciò al fine di consentire una più attenta analisi circa la rispondenza del contratto di coesione alle prescrizioni stabilite *ex lege* sia sotto il profilo della adeguatezza patrimoniale e finanziaria del gruppo sia sul piano dell'idoneità all'assolvimento del principio di sana e prudente gestione²⁵.

23 A. SACCO GINEVRI, *op. cit.*, p. 199 ss.; fermo restando che ai sensi del comma 5 dell'art. 37 *bis*, 1 settembre 1993, n. 385 t.u.b. su tale fenomeno dovrà comunque esprimersi la Banca d'Italia, che è chiamata a vagliare se «[...] il recesso e l'esclusione di una banca di credito cooperativo sono autorizzati dalla Banca d'Italia avendo riguardo alla sana e prudente gestione del gruppo e della singola banca. [...]».

24 Cfr. I. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, pp. 117-118.

25 Cfr. art. 37 *bis*, 1 settembre 1993, n. 385 t.u.b.

Il contratto di coesione sarà, dunque, stipulato soltanto successivamente al superamento del vaglio della Banca d'Italia come sopra enucleato, che provvederà ad iscrivere il gruppo bancario nell'ambito dell'apposito albo dei gruppi.

La legge in commento non si limita, pertanto, a disciplinare i requisiti basilari del gruppo bancario cooperativo, ma regolamenta preventivamente e prudenzialmente il neo raggruppamento assoggettandolo, infatti, allo scrutinio genetico dell'Autorità di vigilanza²⁶.

Il nuovo gruppo bancario cooperativo di cui all'art. 37 bis è incentrato sul ruolo della capogruppo, la quale deve rivestire, come visto, la forma di società per azioni la cui maggioranza è detenuta dalle singole banche aderenti ed a cui spetta l'attività di direzione e coordinamento come enucleata dal contratto di coesione, quale *longa manus* del controllo sulle banche aderenti²⁷.

La capogruppo dovrà, altresì, possedere il requisito del patrimonio netto minimo di un miliardo di euro ed alla cui formazione concorrono le singole banche di credito cooperativo aderenti, nonché altre società finanziarie e/o bancarie, complessivamente assoggettate al suo controllo²⁸.

Le prerogative della capogruppo sulle banche di credito cooperativo sono state recepite dal legislatore in modo pieno ed effettivo laddove, ad es., la normativa in commento sancisce la possibilità che la medesima possa designare, in taluni casi e motivatamente, gli amministratori di queste ultime²⁹.

La normativa *de qua* si arricchisce di nuovi colori alla luce del non secondario principio, pure previsto, del "*cross-guarantee scheme*"³⁰ a mente del quale le obbligazioni assunte dalla capogruppo e dalle banche affiliate confluiscono nella responsabilità solidale finanziaria del gruppo bancario così costituito. Tanto da permettere l'integrazione di quanto previsto ai sensi dell'art. 10 del Regolamento (UE) 26 giugno 2013, n. 575 laddove è previsto, tra le altre cose, che «1.

²⁶ V.A. SACCO GINEVRI, *op. cit.*, p. 202.

²⁷ Sul tema della nozione di controllo v. L.A. BIANCHI, *Note sulla nozione di controllo nei principi contabili internazionali Ias/Igirs in materia di bilancio consolidato*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 277 ss.

²⁸ Sulla direzione e coordinamento della capogruppo ante riforma, cfr. M. SEPE, *Il gruppo bancario cooperativo: tra autoriforma e neodirigismo, una nuova dimensione del credito cooperativo?*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2015, suppl. n. 4, p. 95.

²⁹ V. art. 37 bis, co. 2 bis «Lo statuto della capogruppo stabilisce che i componenti dell'organo di amministrazione espressione delle banche di credito cooperativo aderenti al gruppo siano pari alla metà più due del numero complessivo dei consiglieri di amministrazione»; nonché v. co. 3, lett. b), n. 2, «i casi, comunque motivati [ed eccezionali], in cui la capogruppo può, rispettivamente, nominare, opporsi alla nomina o revocare uno o più componenti, fino a concorrenza della maggioranza, degli organi di amministrazione e controllo delle società aderenti al gruppo e le modalità di esercizio di tali poteri».

³⁰ V.A. SACCO GINEVRI, *op. cit.*, p. 203.

Le autorità competenti possono derogare, in tutto o in parte, conformemente alla normativa nazionale, all'applicazione dei requisiti stabiliti [...] da due a otto a uno o più enti creditizi [...] che sono affiliati permanentemente ad un organismo centrale preposto al loro controllo [...] se sono soddisfatte le seguenti condizioni: a) gli obblighi assunti dall'organismo centrale e dagli enti ad esso affiliati siano garantiti in solido oppure gli impegni degli enti affiliati siano pienamente garantiti dall'organismo centrale; b) la solvibilità e la liquidità dell'organismo centrale e di tutti gli enti ad esso affiliati siano controllati, nel loro insieme, sulla base dei conti consolidati di tali enti; c) la dirigenza dell'organismo centrale abbia il potere di dare istruzioni alla dirigenza degli enti ad esso affiliati. [...]».

Contribuiscono ad enucleare le prescrizioni ed i requisiti su descritti i provvedimenti resi in materia dalla Banca d'Italia, in specie, la Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013, in cui è stato inserito il Capitolo 5 in tema di "gruppo bancario cooperativo", documento che si profila di particolare interesse anche per ciò che attiene al rapporto tra la capogruppo e banche di credito cooperativo aderenti.

In dottrina, l'esame del novero dei poteri riconosciuti dal diritto positivo alla capogruppo, e da questa esercitati sul gruppo bancario cooperativo, si è posto in chiave problematica³¹ anche con riguardo alla rispondenza, o meno, dell'apparato normativo e regolamentare dianzi enucleato rispetto agli stessi interessi, territoriali e mutualistici, di cui ogni singola Banca aderente si rende portatrice.

Tanto più in relazione a quei casi in cui le prerogative gestionali e di *governance* assegnate dal legislatore alla capogruppo non appaiano funzionali al perseguimento degli obiettivi cui mira la riforma.

L'archetipo normativo imposto dalla legge del 2016 trova inquadramento nell'esigenza di assicurare interessi di rango primario, quali quelli afferenti alla stabilità finanziaria degli enti creditizi ed alla loro idoneità a sostenere le sfide che il mercato, specialmente quello su base comunitaria, senza rinnegare la funzione mutualistica e la territorialità delle banche di credito cooperativo.

Proprio in forza della *ratio* sottesa alla riforma in commento, è stato condivisibilmente ritenuto che anche i poteri della capogruppo debbano essere esercitati commisurandone l'intensità alle finalità che essi svolgono e, dunque, alla stabilità del gruppo e delle singole banche cooperative aderenti, così emergendo la necessità di perimetrare e conformare la portata ed i limiti di siffatti poteri alle esigenze del settore creditizio d'appartenenza³².

Di talché, l'intervento della *holding* dovrà essere adeguatamente vagliato secondo ottiche di mercato strettamente funzionali agli in-

³¹ *Op. ult. cit.*, A. SACCO GINEVRI, *op. cit.*, pp. 210-211.

³² Cfr. G. VALLAR, *La crisi dei gruppi bancari multifunzionali*, Padova, 2017, p. 7 ss.

teressi perseguiti dal gruppo, pur tuttavia, senza disconoscere acriticamente le singole individualità cooperativa che da sempre caratterizzano la banche *de qua*³³.

4 Il d.l. 25 luglio 2018, n. 91, convertito in l. 21 settembre 2018, n. 108

Con legge 21 settembre 2018, n. 108 di conversione del d.l. 25 luglio 2018, n. 91 si è proceduto alla parziale correzione della disciplina del gruppo bancario cooperativo.

Invero, relativamente al contenuto del contratto di coesione, la neo disciplina prescrive che l'indicazione dei poteri della capogruppo debba tener conto oltretutto «delle finalità mutualistiche», anche «del carattere localistico delle banche di credito cooperativo» rendendo così definitivamente manifesta l'intenzione del legislatore di porre rimedio ad eventuali scelte della capogruppo che non tengano conto di tali primari obiettivi.

Nel perimetrare i poteri della capogruppo, il co. 3, lett. b., n. 1) dell'art. 11 della stessa legge assunta in sede di correttivo, ha aggiunto il co. 3-bis all'art. 37 bis t.u.b., il quale prevede che «con atto della capogruppo è disciplinato il processo di consultazione delle banche di credito cooperativo aderenti al gruppo in materia di strategie, politiche commerciali, raccolta del risparmio ed erogazione del credito nonché riguardo al perseguimento delle finalità mutualistiche. Al fine di tener conto delle specificità delle aree interessate, la consultazione avviene mediante assemblee territoriali delle banche di credito cooperativo, i cui pareri non sono vincolanti per la capogruppo», tanto da rendere la fase di concertazione maggiormente ispirata alla logica partecipativa e al confronto³⁴. Il provvedimento assunto in sede correttiva, in altre parole, mira a rafforzare la partecipazione delle singole banche cooperative che abbiano prestato adesione al gruppo anche sotto il profilo delle scelte e delle determinazioni assunte dalla propria holding. Trattasi, tuttavia, di strumenti di concertazione non vincolanti per la capogruppo, in quanto non direttamente idonei a condizionarne la libera assunzione di determinazioni finali, residuando in capo alla stessa un ben più ampio margine di discrezionalità³⁵.

L'analisi dei poteri di coordinamento e d'indirizzo attribuiti dal legislatore in favore della capogruppo ha fatto emergere, sotto il profilo delle finalità e dei correlativi limiti, talune stringenti correlazioni

33 Così, A. SACCO GINEVRI, *op. cit.*, p. 212.

34 F. ACCETTELLA, *Il gruppo bancario cooperativo quale gruppo societario "legale obbligatorio"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, I, p. 35.

35 F. ACCETTELLA, *op. cit.*, p. 15 ss.

con gli indirizzi, assunti anche in sede attuativa, della Banca d'Italia, tanto che, secondo alcuni Autori, le prerogative che la stessa legge assegna alla capogruppo sulle banche di credito cooperativo andrebbero inquadrare nel novero di una funzione *lato sensu* di vigilanza, quale «*attività ausiliaria e strumentale alla gestione di servizio che resta esclusivamente affidata alle banche cooperative*»³⁶.

Quanto sopra sarebbe, infatti, evincibile dalla lettura dell'art. 37-bis, co. 3, n. 1, t.u.b., laddove prescrive che i «*poteri di influenza sulle banche aderenti*» sono proiettati «*ad assicurare il rispetto dei requisiti prudenziali e delle altre disposizioni in materia bancaria e finanziaria applicabili al gruppo e ai suoi componenti*».

Di pari passo alla novella dell'art. 37 bis del 2018 è andata la riforma della vigilanza ex art. 20-ter di cui al d.l. n. 119/2018 (Disposizioni in materia di vigilanza cooperativa), modificativa dell'art. 18 del d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220, laddove viene confermato il limite ontologico a cui è assoggettata la capogruppo ed i correlativi strumenti di monitoraggio, ove è prevista la «*Vigilanza sulle banche di credito cooperativo, sulle società di mutuo soccorso e sulle società capogruppo dei gruppi bancari cooperativi*».

Nel particolare, al comma 1 della disposizione da ultimo citata è previsto che «*L'autorità governativa assoggetta anche le società capogruppo dei gruppi bancari cooperativi di cui all'articolo 37-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, a controlli finalizzati a verificare che l'esercizio del ruolo e delle funzioni di capogruppo risulti coerente con le finalità mutualistiche delle banche di credito cooperativo aderenti al gruppo. In caso di difformità, la Banca d'Italia, su segnalazione dell'autorità governativa, può assumere adeguati provvedimenti di vigilanza. Con decreto da adottare entro il 31 marzo 2019, il Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, adotta disposizioni per l'attuazione del presente comma definendo modalità, soggetti abilitati e modelli di verbale*».

Appare, dunque, fuor di dubbio che i compiti di indirizzo e coordinamento della capogruppo debbano essere adeguati agli indirizzi, *rectius* disposizioni attuative della Banca d'Italia, che la medesima *holding* ha la funzione istituzionale di perseguire, in quanto diretta espressione di interessi di rango sovraordinato rispetto all'interesse delle singole BCC³⁷.

La capogruppo è, in altre parole, investita del compito di attuare le strategie del gruppo, ivi comprese le valutazioni afferenti ai processi di concessione del credito, le scelte programmatiche della politica finanziaria, le determinazioni aventi ad oggetto gli investimenti mo-

³⁶ R. SANTAGATA, *op. cit.*, p. 9 ss.

³⁷ *Ibidem*, p. 9.

biliari ed immobiliari, la commisurazione dei rischi per il gruppo di banche di credito cooperativo complessivamente considerato, rispettando le esigenze di ogni singola territorialità e senza omettere di considerare gli scopi sottesi al modello del credito cooperativo, elementi che il legislatore ha scientemente preso in esame in sede di riforma.

Con il correttivo si consolidano, quindi, gli spazi di autonomia delle singole BCC appartenenti al gruppo, stante il disposto del nuovo co. 3 *ter*, a mente del quale le stesse banche di credito cooperativo che «sulla base del sistema di classificazione del rischio adottato dalla capogruppo, si collocano nelle classi di rischio migliori», possono all'oggi definire autonomamente i propri «piani strategici e operativi, nel quadro degli indirizzi impartiti dalla capogruppo e sulla base delle metodologie da quest'ultima definite».

Per di più - fermo restando quanto previsto dalla lett. b) della citata disposizione (cfr. art. 37, co. 3 *ter*, lett b)) laddove è sancito che le banche cooperative sono, in ogni caso, tenute a comunicare «tali piani alla capogruppo che ne verifica la coerenza con i citati indirizzi» - dette BCC possono designare, a date condizioni e secondo le modalità ivi previste, i membri del C.d.A.

La sfera di maggiore operatività delle BCC contempla, a seguito di tali modifiche, anche la possibilità di programmazione dei singoli «piani strategici e operativi», sebbene la medesima società madre mantenga inalterata la propria funzione di coordinamento in ordine agli indirizzi generali e complessivi³⁸.

Sempre in sede di correttivo sono state attuate ulteriori modificazioni del testo *ab origine* previgente (legge 8 aprile 2018, n. 49), tra cui si annovera, tra gli altri, l'innalzamento della soglia minima di capitale della s.p.a. capogruppo che obbligatoriamente deve essere «detenuto in misura pari ad almeno il sessanta per cento dalle banche di credito cooperativo appartenenti al gruppo, che esercita attività di direzione e coordinamento sulle società del gruppo sulla base di un contratto conforme a quanto previsto dal comma 3 del presente articolo» (art. 37-bis, co. 11, lett. a)).

In specie, viene in rilievo l'elemento afferente alla necessità di raggiungere la soglia della maggioranza qualificata, al precipuo fine di impedire che all'interno della capogruppo possano intervenire soggetti che svolgano talune attività non rispondenti alle finalità tipiche che caratterizzano, invece, il gruppo bancario di credito cooperativo³⁹.

La legge mantiene, in ogni caso, impregiudicata la possibilità di determinare «una soglia di partecipazione delle banche di credito cooperativo al capitale della società capogruppo diversa da quella indi-

38 F. ACCETTELLA, *op. cit.*, p. 16.

39 F. ACCETTELLA, *op. cit.*, p. 13.

cata al comma 1, lettera a), tenuto conto delle esigenze di stabilità del gruppo» ex art. 37 bis, co. 7, come modificato ai sensi dell'art. 11, co. 2, lett. f), del d.l. 25 luglio 2018, n. 91, convertito con modificazioni dalla l. 21 settembre 2018, n. 108.

Il nuovo co. 2-bis sancisce che «*lo statuto della capogruppo stabilisce che i componenti dell'organo di amministrazione espressione delle banche di credito cooperativo aderenti al gruppo siano pari alla metà più due del numero complessivo dei consiglieri di amministrazione*», tanto da porre grossi dubbi sull'opportunità di determinazione del limite predefinito *ex lege* degli amministratori espressione delle singole banche di credito cooperativo, dal momento che la designazione, *rectius* deliberazione, *in subiecta materia* circa i membri del Consiglio d'Amministrazione dovrebbe competere, senza limiti di sorta, all'assemblea della *holding* di cui le singole banche di credito cooperativo costituiscono la maggioranza.

5 Modelli alternativi al paradigma legale del gruppo bancario di credito cooperativo imposto dalla legge 8 aprile 2016, n. 49

La breve enucleazione del quadro dei poteri che la capogruppo esercita sulle singole banche di credito cooperativo, per come concepito nel disegno offerto dal nuovo legislatore, ha posto in risalto talune criticità, prima fra tutte la potenziale situazione di conflittualità tra l'esigenza di maggiore autonomia di gestione delle banche cooperative aderenti al gruppo rispetto alle traiettorie, non sempre rispondenti alle logiche territoriali, sancite della stessa capogruppo⁴⁰.

A conferma di quanto testé prospettato potrebbero deporre le innovative disposizioni dettate, sempre nel 2018, in tema di vigilanza sulla capogruppo⁴¹.

Tanto più ove si ponga mente al potere *stricto sensu* sanzionatorio che la *holding* può esercitare nei confronti della singola Banca di credito cooperativo cui venga addebitata la violazione del contratto di coesione, il quale potrà esprimersi nelle diverse forme del divieto di compiere nuove operazioni, nonché nella «*sospensione dell'assunzione di nuovi rischi*» e nella «*restrizione delle attività o della rete territoriale*»⁴².

Emerge, quindi, un sistema di raccordo tra capogruppo e banche di credito cooperativo affiliate al contratto di coesione eccessi-

⁴⁰ A. SACCO GINEVRI, *op. cit.*, p. 212 ss.

⁴¹ Cfr. *sub par.* 4.

⁴² A. SACCO GINEVRI, *op. cit.*, p. 214; cfr., sul punto, Circolare della Banca d'Italia n. 285/2013.

vamente incentrato sulla figura della *holding*. Secondo altri, invece, tale approdo risulterebbe pienamente rispondente *coeteris paribus* ad una giusta misura partecipativa delle BCC alle linee programmatiche sancite dalla capogruppo⁴³.

La migliore dottrina propende per l'inquadramento del modello imposto d'imperio dal legislatore come "gruppo bancario" che «*si avvicina a un modello ibrido avente sembianze di una banca unica multi-divisionale e delocalizzata*»⁴⁴, in luogo del quale è stato propugnato il ricorso⁴⁵ al diverso strumento della c.d. tutela istituzionale, già normativamente previsto ai sensi della legge n. 49/2016 per le Province autonome di Trento e Bolzano⁴⁶.

L'*Institutional Protection Scheme*, IPS, è definito art. 113 della *Capital Requirements Regulation* (CRR; EU n. 575/2013) come «*un accordo di responsabilità contrattuale o previsto dalla legge che tutela gli enti partecipanti e, in particolare, garantisce che abbiano liquidità e solvibilità sufficienti a evitare il fallimento, ove necessario*».

Trattasi di meccanismo di solidarietà tra istituti di credito che preserva maggiori spazi di autonomia rispetto all'archetipo del gruppo bancario, differenziandosi da questo proprio in forza della circostanza che i soggetti aderenti al c.d. IPS mantengono sul piano giuridico sfere decisionali riservate, come pure singolarmente ciascuno di essi è assoggettato alla vigilanza delle autorità nazionali competenti.

6 Gruppo Cassa Centrale - credito cooperativo italiano: il caso Carige

Sta di fatto che il sistema del credito cooperativo non sembra affatto disincentivato dalle criticità e dalle dispute che caratterizzano il delicato rapporto fra capogruppo e banche aderenti, essendo infatti oramai ricorrente la notizia⁴⁷ circa l'intervenuto accordo per il salvataggio della Banca Carige ad opera di Cassa Centrale Banca, *sub specie* attraverso il ricorso al Fondo interbancario di tutela dei depo-

⁴³ R. SANTAGATA, *op. cit.*, p. 19 ss.

⁴⁴ A. SACCO GINEVRI, *op. cit.*, p. 248, il quale sostiene che il gruppo bancario potrebbe essere configurato come "*una sorta di banca unica delocalizzata*"; v. F. CAPRIGLIONE, *La conversione del d.l. n. 91 del 2018. La mancata ricerca di un nuovo trade off tra localismo e stabilità*, 2018, in <http://dirittobancario.it>.

⁴⁵ Cfr. F. ACCETTELA, *op. cit.*, p. 10 ss.

⁴⁶ V. art. 37 bis, comma 1-bis, t.u.b., "*in coerenza con quanto previsto dall'articolo 113, paragrafo 7, del regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 agosto 2013*".

⁴⁷ 24 Finanza, *Carige, firmato l'accordo per la soluzione privata di salvataggio*, 1 agosto 2019, consultabile su: <https://www.ilsole24ore.com/art/carige-firmato-l-accordo-la-soluzione-privata-salvataggio-ACbF7Be>.

siti (Fitd), lo Schema volontario di intervento del Fitd (Svi), la Cassa Centrale Banca - Credito cooperativo italiano (Ccb), la Società per la gestione delle attività (Sga) e altre primarie istituzioni finanziarie, le quali concorreranno al consolidamento patrimoniale del gruppo.

L'operazione allo stato prevede, infatti, un aumento di capitale da 700 milioni (313,2 milioni allo Svi, 63 milioni a Ccb; 85 milioni agli attuali azionisti della Banca in proporzione alla percentuale di capitale detenuta; 238,8 milioni al Fitd) ed una emissione di *warrant* e un nuovo prestito subordinato classificabile come strumento di capitale Tier2 per 200 milioni.

Il salvataggio di Carige arriva all'indomani dell'insediamento di Cassa Centrale Banca nel ruolo di capogruppo, avvenuto nel corso di quest'anno, del primo gruppo bancario cooperativo italiano, nonché nelle more dell'atteso decreto (per la verità, previsto per marzo scorso) del Ministero dello sviluppo economico (da assumere di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze (Mef) e sentita la Banca d'Italia), che dovrà disciplinare la rete dei controlli finalizzati alla verifica che l'esercizio del ruolo e delle funzioni delle capogruppo dei Gruppi bancari cooperativi (Gbc) sia aderente alle finalità ed agli scopi mutualistici delle banche di credito cooperativo (Bcc), ex art. 20-ter del d.l. 23 ottobre 2018, n. 119, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* il 23 ottobre 2018 n. 247, modificativo dell'art. 18 d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220, in tema di vigilanza sulle banche di credito cooperativo.

Nel solco di tali decisive determinazioni, la dottrina più accreditata⁴⁸ ha *in nuce* provvidenzialmente evidenziato come il problema delle "nozze" fra Cassa Centrale Banca e Banca Carige attualizzi la *querelle ab origine* intercorsa fra chi, da un lato, propende per la piena conformità del nuovo modello del gruppo bancario cooperativo al prototipo costituzione della banche cooperative e chi, di contro, ha sollevato seri dubbi di legittimità costituzionale sulla legge di riforma delle BCC.

La glorificazione del salvataggio di Banca Carige ad opera di Cassa Centrale Banca è stato propugnato da chi ha, infatti, ravvisato nell'intervento del Fondo Interbancario un processo intemerato che, oltre a determinare il complessivo rafforzamento del gruppo bancario, è idoneo ad accrescere la potenzialità territoriale delle singole banche affiliate.

Di tal che, il concetto di stretta mutualità, per come originariamente ancorato al nucleo fondante della "prestazione di servizio"⁴⁹, sembra tramutarsi in una sorta di vantaggio indiretto che si propa-

⁴⁸ M. SEPE, *Carige e Cassa Centrale Banca, le nozze che rischiano di snaturare le BCC*, cit.

⁴⁹ M. SEPE, *op. cit.*, p. 2.

ga *de facto* alle singole BCC in quanto appartenenti al gruppo bancario cooperativo ex art. 37 bis, t.u.b.

A margine della operazione con Banca Carige, si ritiene che all'oggi il problema non investa tanto i vantaggi strettamente economici per Cassa Centrale Banca, quanto piuttosto, come ha prospettato la dottrina meno acritica rispetto ai processi di riforma, l'avviata metamorfosi delle BCC da una «*mutualità intesa in senso tradizionale, come gestione di servizio in favore dei soci, riferito allo scambio mutualistico realizzato nell'ambito sociale di ciascuna BCC, a una mutualità di sistema e istituzionalizzata*»⁵⁰.

Come, infatti, prospettato in premessa, resta da capire l'effettiva compatibilità di siffatto intervento finanziario rispetto alle finalità mutualistiche che dovrebbero caratterizzare il credito cooperativo, tenuto conto dell'intervento correttivo che, come sopra visto, ha fornito delle precisazioni proprio in tal senso.

Senza pretesa di esaustività occorre vagliare l'operazione che si accinge ad intraprendere Cassa Centrale Banca anche alla luce dell'art. 45 della Carta costituzionale, laddove la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità è contrapposta a quella, invece, caratterizzata da finalità di speculazione privata e dal momento che soltanto in relazione alla prima è ammesso l'accesso a forme di agevolazione di fiscalità.

E, sempre sotto tale angolo di visuale, il problema si pone anche in relazione alla rispondenza di tale intervento di salvataggio ai principi concorrenziali, i quali *prima facie* imporrebbero l'allocazione degli utili a beneficio delle singole banche di credito cooperativo, piuttosto che in favore della capogruppo ovvero delle società strumentali, così da favorire il consolidamento del gruppo bancario di credito cooperativo nel sistema bancario complessivamente considerato.

In definitiva, appare indubbio come le sfide propugnate su base comunitaria, le stesse che hanno dato avvio alle riforme del 2016, sembrano aver all'oggi invertito il fenomeno del credito cooperativo laddove le originarie prospettive di rafforzamento del patrimonio delle banche di credito cooperativo sembrano *in parte qua* superate, avendo ceduto il passo ad istanze più apertamente speculative, le quali rischiano di snaturare⁵¹ lo strumento del credito cooperativo rispetto a quanto *ab origine* profilato dal legislatore bancario paradigmaticamente ancorato al concetto di mutualità *stricto sensu* inteso.

50 M. SEPE, *ibidem*.

51 M. SEPE, *ibidem*.