

Emanuele Cusa

**IL SOVRAPPREZZO NELLE
BANCHE DI CREDITO
COOPERATIVO**

Estratto



Lefebvre Giuffrè

IL SOVRAPPREZZO NELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO

SOMMARIO: 1. Tema e tesi. — 2. La nozione. — 3. Come eseguirlo. — 4. Quale organo sociale lo decide. — 5. Chi lo conferisce. — 6. Quando lo si conferisce. — 7. Le motivazioni per richiederlo. — 8. La libertà nel determinarlo. — 8.1. Vecchi e nuovi soci. — 8.2. Come calcolarlo. — 9. La riserva da sovrapprezzo. — 9.1. Aspetti contabili e patrimoniali. — 9.2. Riserva da capitale, divisibile e disponibile. — 9.3. Imputabile a capitale sociale. — 9.4. Totalmente divisibile. — 9.5. Parzialmente indivisibile. — 9.6. Utilizzabile per coprire perdite, per incrementare altre riserve o per acquistare azioni proprie. — 9.7. Non necessariamente individualizzata. — 10. Il rimborso al socio cooperatore. — 10.1. Liquidazione indiretta e consenso del socio uscente. — 10.2. Capitalizzazione della riserva da sovrapprezzo e Banca d'Italia. — 10.3. L'organo competente a capitalizzarlo. — 11. Vantaggi derivanti dalla disciplina dispositiva. — 12. I relativi beneficiari in caso di circolazione delle azioni di cooperazione. — 12.1. Nel silenzio dello statuto. — 12.2. La disciplina statutaria standard. — 13. Limiti e autorizzazioni in caso di riduzione della riserva da sovrapprezzo. — 14. Il socio finanziatore.

1. *Tema e tesi.* — Tema del presente scritto è la disciplina del sovrapprezzo nelle banche di credito cooperativo (di seguito BCC) e della relativa voce contabile denominata *Sovraprezzi di emissione* (di seguito la Riserva).

Questa disciplina ha una fonte legale, essendo composta da norme imperative e dispositive contenute in tre distinti plessi giuridici: (i) la normativa civilistica delle società cooperative a mutualità prevalente che sono regolate anche dalla disciplina sulle s.p.a.; (ii) il diritto privato (non civilistico) e tributario delle società cooperative; (iii) il diritto bancario nazionale e unionale.

La disciplina in parola ha altresì una fonte negoziale, corrispondente agli statuti sociali e agli eventuali regolamenti in materia approvati dalle BCC (1). Tali singoli statuti, benché debbano conformarsi con tre diversi statuti tipo valevoli per le BCC (2),

(1) Sulla base dei dati ottenuti consultando l'albo delle banche tenuto dalla Banca d'Italia, al 31 dicembre 2024 solo 218 BCC erano ivi iscritte; il numero di queste banche è in costante riduzione, se pensiamo che erano 624 al 31 dicembre 1995 (dopo l'approvazione nel 1993 del t.u.b.), 335 al 31 dicembre 2016 (quando venne rivoluzionata la loro disciplina con il d.l. 14 febbraio 2016, n. 18, convertito con l. l. 8 aprile 2016, n. 49) e 259 al 31 dicembre 2019 (dopo la costituzione dei due gruppi bancari cooperativi oggi esistenti). Nonostante l'attuale esiguità del numero delle BCC (comunque costituenti ancora la maggioranza delle banche iscritte nell'albo delle banche), i loro soci erano 1.473.874 al 31 dicembre 2024 (secondo Federcasse, *L'impronta del credito cooperativo sull'Italia*, Roma, 2025, 9); sicché, non ha una portata marginale la ricostruzione della specifica disciplina del sovrapprezzo nelle BCC; in effetti, questa disciplina, da un lato, interessa ai tanti soci delle poche BCC e a tutti i controllori (esterni e interni) delle medesime banche e, dall'altro lato, regola la contabilizzazione e l'utilizzo di ingenti somme di denaro.

(2) A seconda della loro appartenenza al Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale (di seguito Gruppo CCB), al Gruppo Bancario Cooperativo ICCREA (di seguito Gruppo ICCREA) o al sistema di tutela

contengono una disciplina quasi del tutto uniforme circa il sovrapprezzo (di seguito lo Statuto) (3). La libertà negoziale in materia è perimetrata da queste due ipotesi limite: non prevedere alcuna disposizione statutaria, così dando rilevanza al solo formante legale; prevedere una disposizione statutaria che impedisca qualsiasi richiesta di sovrapprezzi ai soci.

Tesi del presente studio è la peculiarità della disciplina del sovrapprezzo delle BCC e della Riserva, a conferma del fatto che queste banche appartengono a uno specifico sottotipo, vuoi di banca cooperativa (stante l'alternativo sottotipo rappresentato dalla banca popolare), vuoi di società cooperativa (corrispondente a un autonomo tipo di società, nella cui classe sono sussumibili le BCC) (4).

2. *La nozione.* — La nozione legale di sovrapprezzo valevole per le BCC è ricavabile dall'art. 2431, comma 1°, c.c. — da applicare a queste banche in forza degli artt. 2519, comma 1°, c.c. e 150-*bis*, comma 1°, t.u.b. (5) — e può essere normalmente tratteggiata nel seguente modo: il valore positivo ottenuto sottraendo al valore di emissione di un'azione il valore nominale della medesima azione (6).

Il sovrapprezzo è altresì un numero che valorizza necessariamente una parte del conferimento effettuato dal socio, come si deduce dall'art. 2343, comma 1°, c.c.;

istituzionale gestito da Raiffeisen Südtirol IPS Società cooperativa (di seguito Sistema Raiffeisen); al 31 dicembre 2024 appartenevano al Gruppo CCB 65 BCC, al Gruppo ICCREA 114 BCC e al Sistema Raiffeisen 39 BCC.

(3) Ecco gli articoli dei rispettivi statuti tipo delle BCC che sono rilevanti in materia di sovrapprezzo: (i) per il Gruppo CCB gli artt. 9.2 (sull'eventuale sovrapprezzo richiesto al nuovo socio), 16.1 (sulla determinazione della quota di liquidazione), 20.1 (sulla Riserva), 22.5 (sull'acquisto azioni proprie), 23 (interamente dedicato al sovrapprezzo) e 24.3 (sull'eventuale sovrapprezzo richiesto al socio finanziatore); (ii) per il Gruppo ICCREA gli artt. 8.2 (sull'eventuale sovrapprezzo richiesto al nuovo socio), 15.1 (sulla determinazione della quota di liquidazione), 19.1 (sulla Riserva), 21.5 (sull'acquisto azioni proprie), 22 (interamente dedicato al sovrapprezzo) e 22-*bis*.2 (sull'esclusione del sovrapprezzo in caso di azioni di finanziamento); (iii) per il Sistema Raiffeisen gli artt. 8.2 (sull'eventuale sovrapprezzo richiesto al nuovo socio), 15.1 (sulla determinazione della quota di liquidazione), 19.1 (sulla riserva da sovrapprezzo azioni), 21.4 (sull'acquisto azioni proprie) e 22 (interamente dedicato al sovrapprezzo).

(4) Per il significato che attribuisco in questo saggio ai termini 'sottotipo' e 'tipo di società', differenziandoli dai termini 'tipo contrattuale' e 'tipo societario', rimando a CUSA, *I tipi di società e le società consortili*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 311 ss.

(5) Nel prosieguo, ogni volta che sosterrò l'applicazione alle BCC di determinate disposizioni appartenenti alla normativa civilistica delle s.p.a. o delle cooperative, implicitamente richiamerò gli artt. 2519, comma 1°, c.c. e 150-*bis*, comma 1°, t.u.b.: il primo contiene un generale rinvio agli artt. 2325 ss. c.c., per quanto non previsto negli artt. 2511 ss. c.c. e nel limite della compatibilità con l'intero ordinamento cooperativo; il secondo elenca le disposizioni civilistiche delle s.p.a. e delle cooperative che certamente non concorrono a disciplinare le BCC.

(6) La nozione di sovrapprezzo sopra indicata non vale, qualora l'atto costitutivo della società preveda la facoltà di assegnare le partecipazioni sociali in misura non proporzionale al conferimento promesso (come espressamente consentono l'art. 2346, comma 4° e 5°, c.c. per le s.p.a. e l'art. 2468, comma 2°, secondo periodo, c.c. per le s.r.l.) e la società si avvalga di tale facoltà; in effetti, in questo caso, uno o più soci conferiscono dei beni, il cui valore serve anche per coprire il valore nominale delle partecipazioni assegnate ad altri soci che abbiano effettuato dei conferimenti di valore inferiore al valore nominale delle partecipazioni assegnate a questi ultimi. Tuttavia, anche in presenza della situazione appena descritta, nella riserva da sovrapprezzo potranno essere allocati solamente i valori dei conferimenti che non siano serviti per coprire i valori nominali delle partecipazioni sociali assegnate.

dunque, il sovrapprezzo, ove presente, è parte necessaria del conferimento (7). Ciò significa che, di regola, il valore complessivo attribuito al conferimento, in presenza del sovrapprezzo, corrisponde alla somma di tutti i valori nominali delle azioni sottoscritte mediante tale conferimento con tutti i sovrapprezzi delle stesse azioni. Ma, allora, il sovrapprezzo, trovando la sua fonte nel conferimento, è regolato anche dalla disciplina legale del secondo, in quanto compatibile con quella del primo; sicché, ad esempio, in caso di inesatto adempimento del sovrapprezzo, si applica l'art. 2531 c.c., da integrarsi con l'art. 2344 c.c., in quanto compatibile con la disciplina delle BCC.

Il sovrapprezzo, qualsiasi sia la sua disciplina statutaria, dipendendo dall'entità della corrispondente partecipazione sociale sottoscrivibile con sovrapprezzo, si distingue dalla tassa di ammissione — di regola determinata in cifra fissa, ma sempre più raramente richiesta dalle cooperative — con la quale la società suole coprire le spese collegate all'ingresso del nuovo socio (8).

3. *Come eseguirlo.* — Nelle società con personalità giuridica si adempie all'obbligo del sovrapprezzo versando normalmente una somma di danaro (cioè una quantità di monete avente corso legale in Italia *ex* art. 1277 c.c., vale a dire una pluralità di euro).

Astrattamente, il sovrapprezzo può essere riconosciuto alla BCC anche conferendo beni in natura e/o crediti, osservando comunque l'art. 2343 c.c. Concretamente, però, quest'ultima situazione non può verificarsi, poiché lo Statuto non consente espressamente il conferimento di beni diversi dal danaro, benché potrebbe prevederlo (9); quindi, secondo il diritto vivente, il conferimento nelle BCC ha per oggetto unicamente del danaro, ai sensi dell'art. 2342, comma 1°, c.c.

Secondo una prassi certamente legittima, l'aspirante socio, mediante la propria domanda di ammissione, autorizza preventivamente la BCC ad addebitare sul proprio conto corrente bancario, presso la medesima banca, l'importo corrispondente all'intero conferimento, comprensivo di quanto dovuto per il sovrapprezzo. Risulta altresì ammissibile, benché non riscontrato nella realtà, che la BCC conceda (anche indirettamente) un finanziamento al sottoscrittore delle proprie azioni per liberarsi dall'obbligo del relativo

(7) Così anche MUCCIARELLI, *Il sovrapprezzo delle azioni*, Milano, 1997, 12 s. circa le s.p.a. e ZANARONE, *sub* artt. 2462 e 2464, in *Commentario* Schlesinger, I, Milano, 2010, 168, nt. 26 e 299, nt. 45, circa le s.r.l. Ma, allora, si dissente da chi ritiene che le somme erogate a titolo di sovrapprezzo non siano « assimilabili ad un conferimento » (TONELLI, *Il sovrapprezzo nelle cooperative*, in *Studi per Franco Di Sabato*, IV, Società, II, Napoli, 2009, 647) o da chi (come GINEVRA, in *Diritto commerciale*, a cura di Cian, III, Torino, 2024, 262) qualifica il sovrapprezzo come una prestazione diversa e ulteriore al conferimento, « «qualcosa di più» rispetto al conferimento ».

(8) Il sovrapprezzo dovuto, benché naturalmente variabile (essendo il suo ammontare rapportato al numero di azioni sottoscritte con sovrapprezzo), può essere fisso, se richiesto dalla BCC al cooperatore solo per la sua prima azione di cooperazione sottoscritta; il che non rappresenta un'ipotesi di scuola.

(9) Come può ricavarsi dalla circ. Banca d'Italia 17 dicembre 2013, n. 285 (*Disposizioni di vigilanza per le banche*), Parte Prima, Tit. I, Cap. 1, Sez. II, Par. 1, pur riguardante espressamente il solo capitale sociale iniziale delle banche.

conferimento, a condizione però che tale finanziamento sia previamente autorizzato dall'assemblea straordinaria ai sensi dell'art. 2358, comma 3°, c.c. (10).

4. *Quale organo sociale lo decide.* — Se il valore nominale dell'azione deve essere stabilito dall'assemblea straordinaria dei soci e va indicato nello statuto della BCC (eventualmente in modo variabile, come consente lo Statuto) ai sensi dell'art. 2521, comma 3°, n. 4, c.c., il sovrapprezzo è invece deliberato normalmente dall'assemblea ordinaria dei soci (come preciserò tra due capoversi) e non è un elemento necessario dell'organizzazione della BCC (11).

Il sovrapprezzo, dovendo essere collegato al conferimento, comporta un necessario incremento reale del patrimonio netto della BCC; detto incremento può operare in due distinti momenti: (i) la costituzione della BCC (con sovrapprezzo pertanto fissato direttamente nell'atto costitutivo); (ii) l'aumento a pagamento del capitale sociale, o deliberato ai sensi degli artt. 2436 ss. e 2524, comma 3°, c.c. (12), o deliberato ai sensi dell'art. 2528, comma 2°, c.c.

Il sovrapprezzo è di regola « determinato dall'assemblea in sede di approvazione del bilancio su proposta dagli amministratori » (art. 2528, comma 2°, c.c.), su necessaria proposta del consiglio di amministrazione della BCC; dunque, tale determinazione spetta all'assemblea ordinaria, stante l'art. 2364, comma 1°, n. 1, c.c., non essendo state ancora concepite BCC con sistema di amministrazione e controllo diverso da quello tradizionale.

In linea con l'art. 2528, comma 2°, c.c. (nella parte in cui individua il luogo dell'eventuale determinazione del sovrapprezzo nell'assemblea chiamata ad approvare il progetto di bilancio), lo Statuto prevede che « l'assemblea può determinare annualmente » il sovrapprezzo; il che non impone però di mettere all'ordine del giorno di ogni assemblea chiamata ad approvare il progetto di bilancio un punto sul sovrapprezzo, né preclude di determinare il sovrapprezzo anche più volte all'anno; in effetti, potrebbe ad esempio accadere che, nel corso di uno stesso anno, un'assemblea fissi un sovrapprezzo ai sensi dell'art. 2528, comma 2°, c.c. e un'altra assemblea fissi un altro sovrapprezzo deliberando (ipotesi assai rara tra le BCC) un aumento reale del capitale sociale ai sensi dell'art. 2524, comma 3°, c.c.

Il sovrapprezzo non è stabilito dall'assemblea ordinaria nei seguenti tre casi, comunque infrequenti tra le BCC: (i) dai soci fondatori in sede di costituzione della società; (ii) dall'assemblea straordinaria, deliberando un aumento reale del capitale

(10) PAOLINI, *L'assistenza finanziaria e la sua disciplina nell'ordinamento bancario*, in Paolini, Poli, *Assistenza finanziaria e operazioni "bacciate"*, in *Quaderni giuridici Consob*, n. 31, maggio 2024, 53, ricorda che la Banca d'Italia ha ritenuto compatibile con la disciplina delle banche popolari l'intero disposto dell'art. 2358 c.c.

(11) Dagli artt. 2528, comma 2° (ove si parla di « sovrapprezzo eventualmente determinato ») e 2535, comma 2°, c. c. (nella parte in cui si precisa che la quota di liquidazione spettante al socio uscente comprende normalmente anche il « sovrapprezzo ove versato ») si trova conferma del fatto che una BCC potrebbe non prevedere alcun sovrapprezzo.

(12) In argomento cfr. CUSA, *Gli aumenti di capitale nelle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 336 ss.

sociale, ai sensi degli artt. 2436 ss. c.c.; (iii) dal consiglio di amministrazione, esercitando la delega, ricevuta dall'assemblea straordinaria (ai sensi degli artt. 2436 ss., 2443 e 2524, comma 3°, c.c.), di aumentare realmente il capitale sociale (13).

Poiché discende dalla legge la competenza assembleare di stabilire il sovrapprezzo, i soci sono legittimati a imporre il pagamento del sovrapprezzo sulle nuove azioni, pur nel silenzio dello statuto della BCC.

Una volta determinato un certo sovrapprezzo, esso vale solo per le nuove azioni e non per quelle già emesse; conseguentemente, nella realtà si trovano diverse BCC che hanno emesso azioni senza sovrapprezzo e azioni con differenti sovrapprezzi, potendo il relativo importo mancare o variare nel corso degli anni. Sarebbe pertanto invalida e inefficace la deliberazione assembleare con la quale si imponesse ai soci di versare o di incrementare il sovrapprezzo rispetto ad azioni per la cui sottoscrizione era stato originariamente stabilito nessun o un minore sovrapprezzo.

5. *Chi lo conferisce.* — Il sovrapprezzo può essere previsto sia per le azioni di cooperazione (cioè quelle attributive della qualità di socio cooperatore nella BCC), sia per le azioni di finanziamento di cui all'art. 150-ter t.u.b. (cioè quelle attributive della qualità di socio finanziatore nella BCC) (14).

L'assemblea può decidere di far pagare il sovrapprezzo solo ai nuovi soci, solo ai vecchi soci, solo a una (come quella rappresentata dall'insieme dei soci operatori (15)) o più categorie di soci (16), a tutti i soci (ad esempio, in caso di aumento del capitale sociale deliberato ai sensi dell'art. 2524, comma 3°, c.c.) o a nessun socio (vecchio o nuovo).

Qualora il sovrapprezzo fosse dovuto unicamente dai nuovi soci, l'assemblea potrebbe stabilire che debba essere versato solo per sottoscrivere la prima azione o le azioni costituenti la partecipazione minima ai sensi dell'art. 34, comma 4-bis, t.u.b.; quest'ultima situazione accadde, ad esempio, quando alcune BCC effettuarono delle offerte pubbliche di sottoscrizione delle loro azioni.

Lo Statuto stabilisce che il sovrapprezzo può essere richiesto solo ai nuovi soci (17).

6. *Quando lo si conferisce.* — Il sovrapprezzo — diversamente dal valore nominale dell'azione, ai sensi degli artt. 2342, comma 2°, c.c., non derogato dal t.u.b. (18) —

(13) Nella stessa direzione va la dottrina maggioritaria (qui rappresentata da SPERANZIN, *sub* art. 2443, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa e Portale, II, Milano, 2016, 2676) circa le s.p.a.

(14) Come confermato dalla circ. Banca d'Italia n. 285/2013, Parte Terza, Cap. 5, Sez. II, Par. 3.2. Sul sovrapprezzo versato dai soci finanziatori v. *infra*, § 14.

(15) In effetti, secondo lo statuto tipo del Gruppo ICCREA (art. 22-bis), le azioni di finanziamento non possono essere emesse con sovrapprezzo.

(16) Sulla peculiare nozione cooperativistica di categoria di soci v. CUSA, *Organi*, in *Società cooperative*, in *Trattato delle società* diretto da Donativi, IV, Milano, 2022, 1670-1672.

(17) Così interpreto l'art. 22.1 dello statuto tipo del Gruppo ICCREA e del Sistema Raiffeisen e l'art. 23.1 dello statuto tipo del Gruppo CCB, tenuto conto della loro collocazione e del loro tenore; tale limitazione vale in caso di ingresso del nuovo socio, sia ai sensi dell'art. 2528 c.c., sia ai sensi dell'art. 2524, comma 3°, c.c.

(18) Tuttavia, la circ. Banca d'Italia n. 285/2013, Parte Terza, Cap. 5, Sez. II, Par. 3.1. e 3.2, sembra imporre l'integrale versamento del valore nominale delle azioni sottoscritte. Circa le cooperative di diritto

deve essere interamente corrisposto dal socio, allorché costui sottoscrive le azioni della BCC cui il sovrapprezzo si riferisce, ai sensi degli artt. 2342 e 2439, comma 1°, c.c.

La BCC è sempre libera di richiedere o non richiedere il sovrapprezzo a fronte dell'emissione di nuove azioni.

La BCC, infatti, diversamente da una banca in forma di s.p.a., non è costretta a prevedere il sovrapprezzo, quando il valore del suo patrimonio netto superi quello del suo capitale sociale e la stessa decida di aumentare realmente il proprio capitale con esclusione o limitazione del diritto di opzione, ai sensi dell'art. 2524, comma 4°, c.c. Sostengo, allora, l'inapplicabilità alle BCC dell'art. 2441, comma 6°, c.c. (19), non dovendosi tutelare il socio di queste banche dal rischio di vedersi diluito il valore patrimoniale della sua partecipazione sociale (20). In effetti, se anche fossimo in presenza di una BCC con un patrimonio netto costituito da riserve divisibili (21), l'esclusione o la limitazione del diritto di opzione non pregiudicherebbe direttamente i diritti patrimoniali del cooperatore, poiché a costui sarebbe comunque garantito il diritto di vedersi liquidata la partecipazione sociale per un importo non superiore (stante la possibilità che le perdite sociali intacchino il capitale sociale e la Riserva) al corrispondente valore nominale e al collegato sovrapprezzo.

7. *Le motivazioni per richiederlo.* — Il sovrapprezzo può essere richiesto dalla BCC in base a queste due motivazioni.

La prima: come una sorta di corrispettivo richiesto per entrare nella compagine sociale e per beneficiare dei vantaggi economici — comunque eventuali (22) — riservati

comune, DE TORRES, SIMONETTI, *Aumento del capitale sociale nelle cooperative: presupposti*, in *Cooperative, consorzi e società consortili*, a cura di Preite, I, Milano, 2018, 1377, sostengono in modo non condivisibile che i soci cooperatori non sarebbero tenuti a liberare integralmente quanto apportato in società a titolo di sovrapprezzo.

(19) PETROBONI, *sub art. 2524*, in *Codice civile commentato*³, a cura di Alpa e Mariconda, Assago, 2013, 1826, sostiene, vuoi che l'art. 2446, comma 6°, c.c. non si applicherebbe ad alcuna cooperativa di diritto comune regolata anche dalle norme sulla s.p.a. (*contra* PACIELLO, *sub art. 2524*, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2007, 180 e, indirettamente, DE SANCTIS, FORLENZA, *Ammissione di nuovi soci e sovrapprezzo*, in *Cooperative, consorzi e società consortili*, a cura di Preite, I, Milano, 2018, 1668), vuoi che in queste cooperative non si potrebbe delegare all'organo amministrativo la decisione di limitare o di escludere il diritto di opzione, qualora si volesse aumentare realmente il capitale sociale ai sensi dell'art. 2524, comma 3°, c.c.

(20) Di contro, la suddetta tutela giustifica l'imperatività dell'art. 2441, comma 6°, c.c. in presenza di s.p.a., secondo l'opinione comune tra i giuscommercialisti, qui rappresentati da GINEVRA, *sub art. 2441*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa e Portale, II, Milano, 2016, 2631-2635.

(21) Astrattamente possibili anche nelle cooperative a mutualità prevalente, quali sono necessariamente le BCC, come ha cercato di dimostrare CUSA, *Le riserve indivisibili nelle cooperative*, in *Giur. comm.*, 2023, I, 103 ss.

(22) In effetti, il diritto vigente non costringe la BCC a riconoscere vantaggi economici ai suoi cooperatori. *Contra* Agenzia delle entrate, risoluzione 7 maggio 2012, n. 45/E, ove, in modo assai confuso e senza una rigorosa argomentazione giuridica, si sostiene che «la mutualità di vantaggio [cioè trattare economicamente meglio i soci dai terzi negli scambi mutualistici] è un elemento che deve tendenzialmente sussistere [nelle BCC] ma dalla cui mancanza non consegue una revoca automatica delle agevolazioni fiscali.

ai cooperatori (23); il che è evidente, quando lo si impone solo all'aspirante socio cooperatore; questa ragione è confermata dalla collocazione di una delle due disposizioni civilistiche del sovrapprezzo (l'art. 2528, comma 2°, c.c.) nella disciplina relativa all'ammissione di nuovi soci.

La seconda: come uno strumento di patrimonializzazione della società; questo scopo è presente in qualsiasi ipotesi di sovrapprezzo ed è rafforzato dall'imperatività della regola desunta dall'art. 2439, comma 2°, secondo periodo, c.c. (integrante anche gli artt. 2342 e 2343 c.c.), secondo la quale va sempre interamente liberato il sovrapprezzo al momento di sottoscrivere la relativa partecipazione sociale.

Se si volesse massimizzare la prima motivazione, si potrebbe regolare (come alcune BCC hanno previsto) il sovrapprezzo come se fosse una tassa di ammissione, magari da versarsi su ogni azione necessaria per raggiungere la partecipazione sociale minima; il che si ottiene precludendo, in via assoluta, il rimborso del sovrapprezzo, anche in caso di liquidazione della partecipazione sociale o di acquisto di azioni proprie; questa regola statutaria corrisponderebbe a quella legale che è imposta, in caso di scioglimento della BCC, dal combinato disposto degli artt. 2514, comma 1°, lett. d), c.c. e 150-bis, comma 4°, t.u.b.

Se invece si volesse massimizzare la seconda motivazione, si pregiudicherebbe necessariamente l'interesse finanziario del sottoscrittore delle relative azioni; risulta infatti evidente che più si alza l'importo del sovrapprezzo, meno risulta appetibile economicamente la sottoscrizione della corrispondente azione; ciò discende dal fatto che quanto versato a titolo di sovrapprezzo non può essere incluso né nella base di calcolo del dividendo ai sensi dell'art. 2514, comma 1°, lett. a), c.c. (24), né nella quota di liquidazione del socio in sede di scioglimento della società ai sensi dell'art. 2514, comma 1°, lett. d), c.c.

Non a caso, quando alcune BCC effettuarono delle offerte pubbliche di sottoscrizione, le loro nuove azioni furono emesse senza sovrapprezzo o con un sovrapprezzo richiesto solamente per acquisire la partecipazione sociale minima.

Naturalmente, se si tiene in considerazione l'interesse dell'emittente, la previsione del sovrapprezzo, specialmente quando il conferimento abbia per oggetto un bene diverso dal denaro, consente significative patrimonializzazioni; in effetti, il valore imputato a Riserva non si calcola al fine di verificare l'osservanza del *plafond* legale alla partecipazione sociale fissato dall'art. 33, comma 4°, t.u.b.; detto *plafond*, infatti, è basato (non sull'intero valore del conferimento, bensì) sulla parte del valore del conferimento imputata a capitale sociale.

La mancanza del vantaggio mutualistico a favore dei soci, soprattutto se transitoria e giustificata da ragioni economiche contingenti, non è idonea di per sé a determinare la revoca delle agevolazioni ».

(23) Circa il rapporto tra sovrapprezzo e vantaggi riconosciuti negli scambi mutualistici cfr. TONELLI (nt. 7), 635-641.

(24) Sui dividendi nelle BCC v., da ultimo, CUSA, *sub* art. 37, in *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni, I, a cura di Costa e Mirone, Torino, 2024, 327-328.

8. *La libertà nel determinarlo.* — L'importo del sovrapprezzo può variare a seconda (i) della specifica emissione di azioni decisa dagli organi competenti della BCC (25), (ii) dell'appartenenza del sottoscrittore a determinate categorie di soci (tra cui le due legali, corrispondenti alla categoria necessaria dei soci cooperatori e a quella eventuale dei soci finanziatori) o, se ammissibili, a specifiche categorie di azioni (26) e (iii) dello *status socii* che può avere o non avere il relativo sottoscrittore.

L'assemblea, quando determina il sovrapprezzo, può limitarsi a fissare i criteri oggettivi per calcolarlo in un secondo momento. Sarebbe pertanto legittima la deliberazione assembleare con la quale si stabilisse un'automatica variazione annuale del sovrapprezzo in base all'inflazione registrata nell'anno precedente. In questo esempio e in altri casi analoghi sarà compito del consiglio di amministrazione comunicare periodicamente quale sia il sovrapprezzo da pagare, calcolato sulla base dei criteri fissati *ex ante* dall'assemblea.

8.1. *Vecchi e nuovi soci.* — In caso di differenziazione tra soci (non necessariamente mediante la creazione di categorie di soci o di azioni, come può accadere quando li si tratti in modo diverso in base all'età, alla qualifica di imprenditore o all'appartenenza al Terzo settore), il diverso importo del sovrapprezzo deve essere fissato osservando la parità di trattamento tra loro (ossia dovendo trattare in modo uguale i soli soci che si trovano nelle medesime condizioni (27)) e deve comunque non contrastare con la buona fede e con le regole di correttezza. In caso invece di differenziazione tra soci e terzi, il sovrapprezzo può essere stabilito con la più ampia libertà (non operando il principio di parità di trattamento tra chi è già socio e chi non lo è ancora), al limite imponendo il relativo versamento ai soli nuovi soci.

Nel silenzio della deliberazione con cui si fissa il sovrapprezzo sulle azioni di nuova emissione, il vecchio socio non può pagare un sovrapprezzo pari (non già a quello in vigore al momento della sottoscrizione di nuove azioni, bensì) a quello diverso determinato al momento del suo ingresso in società, dovendo tale socio corrispondere lo stesso sovrapprezzo dovuto dal nuovo socio.

8.2. *Come calcolarlo.* — L'assemblea gode di un'ampia libertà nel fissare i parametri di calcolo del sovrapprezzo. In effetti, il vigente art. 2528, comma 2°, c.c., diversamente dalla disposizione che ha sostituito (28), in modo condivisibile, non

(25) Detto altrimenti, i soci possono prevedere un sovrapprezzo diverso per ogni aumento reale del capitale sociale deliberato ai sensi degli artt. 2436 ss. c.c., così come possono periodicamente cambiare il sovrapprezzo fissato ai sensi dell'art. 2528, comma 2°, c.c.; in tutti questi casi, infatti, il cambiamento del valore del sovrapprezzo vale allo stesso modo per qualsiasi sottoscrittore delle nuove azioni, emesse successivamente alle predette deliberazioni.

(26) Circa la fissazione di sovrapprezzi diversi in caso di plurime categorie di azioni emesse dalle s.p.a. cfr. MUCCIARELLI (nt. 7), 216 ss.

(27) Si immagini, per ringiovanire la compagine sociale, la decisione, certamente legittima, di far pagare un sovrapprezzo più basso al sottoscrittore delle azioni di BCC che non superi una certa età.

(28) Cioè il previgente art. 2525, comma 3°, c.c., rimasto invariato dal 1942 al 2004, il quale così stabiliva: « il nuovo socio deve versare, oltre l'importo della quota o dell'azione, una somma da determinarsi

impone più di fissarlo tenendo conto delle riserve patrimoniali risultanti dal bilancio di esercizio approvato; di conseguenza, può accadere che la BCC non preveda il sovrapprezzo, pur in presenza di un patrimonio sociale di valore ben superiore a quello del capitale sociale (come spesso accade, stante il ricorrente maggior valore della riserva legale rispetto a quello del capitale sociale), o lo fissi sganciandolo completamente dal valore del patrimonio sociale.

Tale normale sganciamento trova la principale ragione nella presenza di rilevanti riserve indivisibili nelle BCC. Dunque, in queste banche, il sovrapprezzo, quando è previsto, non è un valore tendenzialmente proporzionale — come di regola accade nelle società lucrative — alla differenza tra il patrimonio sociale e il capitale sociale o comunque un valore che rende il prezzo di emissione delle nuove azioni il più vicino possibile a quello reale delle vecchie azioni (29).

Nel fissare l'importo del sovrapprezzo l'assemblea dei soci deve tener conto della relativa disciplina legale e statutaria, senza dimenticare di bilanciare saggiamente gli interessi della BCC con quelli del sottoscrittore di nuove azioni.

La determinazione del sovrapprezzo soggiace comunque a un limite legale.

In forza, infatti, della circ. Banca d'Italia n. 285/2013, Parte Terza, Cap. 5, Sez. II, Par. 3.1 (30), la quantificazione del sovrapprezzo deve essere tale da non sfavorire « l'ampliamento della compagine sociale »; questo limite si giustifica in base al fatto che un eccessivo valore del sovrapprezzo potrebbe impedire il rispetto del necessario carattere aperto della BCC, sancito nella rubrica dell'art. 2528 c.c. (31).

Dunque, nelle BCC, fissare il sovrapprezzo corrisponde a una scelta strategica, con la quale va combinata la loro patrimonializzazione con il loro carattere aperto.

9. *La riserva da sovrapprezzo.* — Ai sensi della circ. Banca d'Italia 22 dicembre 2005, n. 262 (*Il bilancio bancario: schemi e regole di compilazione*), la Riserva corrisponde per le banche (e pertanto anche per le BCC) alla voce contabile denominata *Sovraprezzi di emissione*, numerata come 150 nello stato patrimoniale individuale e come 160 nello stato patrimoniale consolidato; questa denominazione coincide con quella prevista nell'art. 4 direttiva n. 86/635/CEE dell'8 dicembre 1986 (*relativa ai conti annuali ed ai conti consolidati delle banche e degli altri istituti finanziari*), ma, tenuto conto della gerarchia delle fonti, dovrebbe invece essere sostituita con « riserva sovrapprezzo azioni », ai sensi del regolamento n. 575/2013/UE [del 26 giugno 2013, *relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il*

dagli amministratori per ciascun esercizio sociale, tenuto conto delle riserve patrimoniali risultanti dall'ultimo bilancio approvato ».

(29) Così, *ex multis*, BALZARINI, *sub* art. 2431, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2006, 623.

(30) Il cui passo rilevante nel caso di specie è di seguito riportato nella sua interezza: « in ogni caso le banche adottano politiche aziendali tali da favorire l'ampliamento della compagine sociale; di ciò tengono conto nella determinazione della somma che il socio deve versare oltre all'importo dell'azione, secondo quanto previsto dall'art. 2528, secondo comma, del codice civile (cd. sovrapprezzo azione) ».

(31) Ai sensi dell'art. 150-bis, comma 1°, t.u.b., la disposizione sopra richiamata è applicabile alle BCC limitatamente al primo, secondo e quinto comma.

regolamento (UE) n. 648/2012; tale regolamento è di seguito indicato con l'acronimo CRR] (32).

9.1. *Aspetti contabili e patrimoniali.* — La parte del valore del conferimento destinato a coprire il sovrapprezzo delle relative azioni deve essere integralmente allocata nella Riserva. Il che discende pianamente dall'art. 2431, comma 1°, c.c.

Secondo il diritto comune (art. 2424 c.c. per il bilancio individuale), la Riserva concorre a formare il patrimonio netto della BCC; il che trova conferma nella circ. Banca d'Italia n. 262/2005, tanto è vero che le modifiche annuali della Riserva devono essere indicate nel prospetto delle variazioni del patrimonio netto (nella voce *Riserve altre*).

Stante l'art. 2431 c.c., la Riserva non può essere incrementata con elementi diversi dai sovrapprezzi pagati dai soci, quali, ad esempio, utili distribuibili imputati a riserva.

In forza dell'art. 26, par. 1, lett. b), CRR, la Riserva concorre altresì a formare i fondi propri della BCC, essendo costituita da valori (i sovrapprezzi versati) correlati a quelli nominali delle azioni della BCC, a loro volta qualificabili come « strumenti del capitale primario di classe 1 », in quanto rispettosi degli artt. 28 e 29 CRR; dunque vuoi la Riserva, vuoi il capitale sociale della BCC (pari alla somma dei valori nominali delle azioni emesse da questa banca) costituiscono degli elementi del « capitale primario di classe 1 » (meglio conosciuto come *Common Equity Tier 1* o CET1) della BCC. Ma, allora, la Riserva concorre nel calcolo del « coefficiente di capitale primario di classe 1 » di cui all'art. 92, par. 2, lett. a), CRR (meglio conosciuto come CET1 *capital ratio*), corrispondente al requisito patrimoniale di maggior qualità richiesto alle banche europee.

9.2. *Riserva da capitale, divisibile e disponibile.* — Per individuare esattamente la disciplina della Riserva, occorre prima qualificarla, chiarendo preventivamente una serie di concetti-chiave in materia.

La riserva da utile (o di utili (33)) è costituita (di regola (34)) mediante accantonamenti di utili; la più rilevante tra queste è la riserva legale di cui alla voce AIV del passivo dello stato patrimoniale, ai sensi dell'art. 2424 c.c., rientrante tra le riserve da inserire nella voce 140, denominata *Riserve* secondo la circ. Banca d'Italia n. 262/2005.

(32) Secondo la CRR (cfr. artt. 51 e 62) la Riserva può essere costituita anche da valori acquisiti dalla banca a seguito di emissioni di un qualcosa di diverso dagli strumenti del capitale primario di classe 1. Se le azioni della BCC, eventualmente dopo la loro emissione, non sono più qualificabili come strumenti del capitale primario di classe 1, i relativi sovrapprezzi cessano immediatamente di essere considerati « elementi del capitale primario di classe 1 » (art. 30 CRR).

(33) Come si esprime la circ. Banca d'Italia n. 262/2005, ove si include nella categoria indicata nel testo la riserva legale, quella statutaria, quella negativa delle azioni proprie e quella ove si riportano gli utili o le perdite portati a nuovo.

(34) Come esempio di imputazione nella Riserva di un valore non corrispondente all'utile rammento l'art. 15, comma 4°, statuto tipo delle BCC (versione aggiornata all'8 marzo 2011, valutata positivamente dalla Banca d'Italia, da ultimo con lettera del 25 maggio 2015, prot. n. 0579576/15, leggibile in CUSA, *Il diritto delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, Torino, 2013, 127), il quale così recita: « le somme [corrispondenti alle quote di liquidazione spettanti al socio receduto o escluso e agli aventi causa del socio morto o estinto] non riscosse entro cinque anni dal giorno in cui divengono esigibili restano devolute alla Società ed imputate alla riserva legale ».

La riserva da capitale è costituita (di regola) allocando apporti (da parte normalmente di soci, ma non solo, come può accadere in presenza di possessori di strumenti finanziari di cui all'art. 2346, comma 6°, c.c.) in società senza obbligo di rimborso.

La riserva divisibile è quella ripartibile tra i soci, anche in caso di scioglimento del singolo rapporto sociale; il che si ricava *a contrario* dalla nozione civilistica di riserva indivisibile di cui all'art. 2545-ter, comma 1°, c.c.

La riserva disponibile, infine, è quella utilizzabile, in caso di sua disponibilità massima, nei seguenti quattro modi: (i) per essere distribuita tra i soci in via diretta (ad esempio pagando loro una certa somma di denaro) o indiretta (ad esempio aumentando nominalmente il capitale sociale); (ii) per essere allocata in una diversa riserva (35); (iii) per acquistare partecipazioni proprie (36) o strumenti finanziari; (iv) per coprire perdite sociali.

Ebbene, la Riserva è certamente una riserva da capitale e, nel silenzio statutario, è anche una riserva sia disponibile, sia divisibile (37). In effetti, alla BCC si applica, senza ombra di dubbio, la regola di cui all'art. 2535, comma 2°, c.c., vuoi in forza dell'art. 150-bis, comma 1°, t.u.b., vuoi in forza dell'art. 150-bis, comma 3°, t.u.b. (nella parte in cui stabilisce che per le BCC vale ancora l'art. 9 l. 31 gennaio 1992, n. 59, avente un disposto analogo all'art. 2535, comma 2°, c.c.).

Quindi, la Riserva non è qualificabile come indivisibile ai sensi dell'art. 2545-ter c.c., essendo essa sì indivisibile in caso di scioglimento o trasformazione della società (38), ma divisibile durante la vita della società; ne discende che anche per le BCC vige la regola prevista per tutte le banche, secondo la quale la Riserva è divisibile, come avvalorato dagli artt. 77 ss. CRR.

Lo Statuto conferma la Riserva come divisibile; tuttavia, un'apposita clausola statutaria può rendere la Riserva totalmente indivisibile, quando ne precluda la ripartizione tra i soci.

(35) Non vedo ostacoli, infatti, salvo diversa previsione legale, che un valore prima allocato in una riserva possa poi essere trasferito a un'altra; sicché, esemplificando, una parte di una riserva facoltativa — come quella di cui alla voce AVIII del passivo dello stato patrimoniale ai sensi dell'art. 2424 c.c. (rientrando tra le riserve da inserire nella voce 140 denominata *Riserve* secondo la circ. Banca d'Italia n. 262/2005) — potrebbe essere trasferita alla riserva legale con apposita deliberazione assembleare. Nella stessa direzione va, *ex plurimis*, STRAMPELLI, *sub* art. 2430, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa e Portale, I, Milano, 2016, 2364 s. (quando sostiene la possibile allocazione a riserva legale di riserve da utili o da capitale).

(36) Se le partecipazioni acquistate sono mantenute in portafoglio (non sono cioè rimborsate), la cooperativa deve costituire o incrementare in modo corrispondente la riserva negativa di cui alla voce AX del passivo dello stato patrimoniale ai sensi dell'art. 2424 c.c. (corrispondente alla voce negativa 170 denominata *Azioni proprie* secondo la circ. Banca d'Italia n. 262/2005). Con il termine 'acquisto di partecipazioni proprie' indico un insieme che comprende il termine 'rimborso di partecipazioni proprie'; in caso di partecipazione proprie, infatti, il rimborso presuppone un acquisto da parte della società e una successiva eliminazione della partecipazione così acquistata. Naturalmente, v'è sempre un rimborso delle partecipazioni acquistate dalla società, se il relativo acquisto è avvenuto riducendo il capitale sociale.

(37) Così CUSA (nt. 34), 34, 35 e 75-77 e BRESCIA MORRA, *Patrimonio delle Banche di Credito Cooperativo e copertura delle perdite di esercizio nella prospettiva di vigilanza*, in *Coop. Cred.*, nn. 205-206, maggio/agosto 2010, 61, ma in senso contrario BONFANTE, *La disciplina civilistica delle perdite d'esercizio nelle Banche di Credito Cooperativo*, *ivi*, 77.

(38) Come illustrerò al termine del § 9.4.

9.3. *Imputabile a capitale sociale.* — Nel qualificare la Riserva è assai importante rammentare non solo l'ultimo inciso dell'art. 9 l. n. 59/1992 (« se non utilizzato ai sensi dell'articolo 7 »), ma anche l'implicito richiamo integrale di questa disposizione contenuto nell'art. 21, comma 2°, l. n. 59/1992 (« l'ottemperanza alle disposizioni di cui alla presente legge non fa decadere le società cooperative e i loro consorzi dalle agevolazioni fiscali e di altra natura previste dalla normativa vigente »), anch'esso espressamente applicabile alle BCC ai sensi dell'art. 21, comma 3°, l. n. 59/1992 (come sostituito dall'art. 150, comma 4°, t.u.b.); in effetti, da un lato, il predetto inciso indica che si può usare la Riserva per aumentare nominalmente il capitale sociale (come tra l'altro dispone anche l'art. 2535, comma 2°, c.c.) e, dall'altro lato, il citato art. 21, comma 2° prova che la BCC non perde le agevolazioni fiscali, se rimborsa ai soci il sovrapprezzo da loro versato o se aumenta il valore nominale della loro partecipazione imputando a capitale la Riserva.

Dunque, grazie a quest'ultima disposizione, siamo certi che la Riserva non è annoverabile tra le riserve per cui è vietata la distribuzione ai cooperatori in forza dell'art. 2514, comma 1°, lett. c), c.c. (39). D'altra parte, le riserve presupposte dalla previsione appena citata sono soltanto quelle da utili, poiché solo (o almeno principalmente) la disciplina di questa classe di riserve è funzionalmente collegata con il perseguimento dello scopo lucrativo dei soci (40); sicché anche per le cooperative di diritto comune la riserva da sovrapprezzo non rientra tra quelle indivisibili di cui all'art. 2514, comma 1°, lett. c), c.c. (41)

Tuttavia, lo Statuto preclude di usare la Riserva non solo per rivalutare le azioni (operazione agevolata fiscalmente, se effettuata nel rispetto dell'art. 7 l. n. 59/1992, certamente ancora applicabile alle BCC in forza dell'art. 150-*bis*, comma 3°, t.u.b.), ma anche (e più in generale, così derogando l'art. 2535, comma 2°, secondo periodo, c.c.) per aumentare nominalmente il capitale sociale (mediante o incremento del valore nominale delle azioni già emesse, o emissione di nuove, ai sensi dell'art. 2442, commi 2° e 3°, c.c., in quanto compatibili) (42); in effetti, da un lato, detta rivalutazione costituisce sempre un incremento gratuito del capitale e, dall'altro lato, sarebbe illogico interpretare lo Statuto nel senso di ammettere la capitalizzazione della Riserva solo se la si realizzasse senza rivalutare il valore nominale delle partecipazioni di cooperazione già in circolazione (cioè incrementandole di un importo diverso da quello che servirebbe per rivalutarle).

9.4. *Totalmente divisibile.* — Sia nel silenzio dell'atto costitutivo, sia sulla base dello Statuto, la Riserva può essere tutta divisibile, diversamente da quanto accade per

(39) La suddetta norma è imperativa per qualsiasi BCC, ai sensi dell'art. 150-*bis*, comma 4°, t.u.b.

(40) In effetti, sono normalmente slegate funzionalmente dallo scopo lucrativo le riserve da capitale (come quella da sovrapprezzo), poiché la loro eventuale distribuzione (diretta o indiretta) ai soci risponde a una logica solitamente restitutiva e non finanziaria.

(41) In questa direzione la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da TONELLI, (nt. 7), 649 ss.; la tesi opposta (sostenuta, *ex multis*, da BONFANTE, *La società cooperativa*, in *Trattato* Cottino, V, Padova, 2014, 266) potrebbe essere sostenuta sulla base dell'illustrazione dell'odierno art. 2535 c.c., così come contenuta nella relazione accompagnatoria a ciò che sarebbe diventato il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

(42) I suddetti aumenti, secondo il diritto comune delle cooperative, sono studiati da CUSA (nt. 12), 349 ss.

la riserva da sovrapprezzo nelle società di capitali (43); per le BCC, infatti, prevale l'art. 37, comma 1°, t.u.b. sull'art. 2430 c.c. e, pertanto, anche sull'art. 2431 c.c.; dunque, la divisibilità della Riserva non è in funzione del valore della riserva legale; il che può giustificarsi, in quanto la BCC non solo deve destinare a riserva legale almeno il settanta per cento degli utili di esercizio (mentre le banche in forma di s.p.a. devono destinare a tale riserva solo il cinque per cento dei loro utili netti annuali), ma deve farlo anche senza limiti quantitativi (nelle società di capitali, invece, la doverosa allocazione appena ricordata cessa con il raggiungimento del quinto del capitale sociale) (44).

In ogni caso, la Riserva, al pari di qualsiasi riserva da sovrapprezzo delle cooperative, è divisibile, a condizione che il relativo socio beneficiario non riceva (anche indirettamente, mediante incremento del valore nominale della sua partecipazione) più del valore dei sovrapprezzi da lui stesso versati (se si applica lo Statuto) o comunque collegati alle partecipazioni in favore delle quali operi la divisione (nel silenzio dell'atto costitutivo sul punto) (45); se infatti si eccedessero tali limiti, non vi sarebbe più un rimborso del sovrapprezzo, come invece richiede l'art. 2535, comma 2°, c.c.

La normale divisibilità dell'intera Riserva viene però meno, una volta che la BCC (i) si sciogla (volontariamente o coattivamente), (ii) perda i propri benefici fiscali o (iii) si trasformi (eventualmente in conseguenza di una fusione o di una scissione) in una delle forme consentite dall'art. 36 t.u.b.; in questi tre casi (46), infatti, la Riserva entra nel patrimonio da devolvere, ai sensi dell'art. 2514, comma 1°, lett. d), c.c., dell'art. 17 l. 23 dicembre 2000, n. 388 e dell'art. 150-bis, comma 5°, t.u.b. (47).

9.5. *Parzialmente indivisibile.* — La Riserva può avere vuoi una parte divisibile e una parte indivisibile, vuoi una parte più disponibile e una parte meno disponibile, vuoi una parte divisibile che, a certe condizioni, diventa indivisibile.

(43) Almeno per la dottrina ampiamente maggioritaria (qui rappresentata da TRONCI, *sub* art. 2431, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2018, 588 s.), secondo la quale la riserva da sovrapprezzo sarebbe in parte divisibile e in parte indivisibile; questa seconda parte corrisponderebbe alla porzione di tale riserva che, sommata alla riserva legale, permetta di raggiungere un valore complessivo pari ad almeno un quinto del capitale sociale. Tuttavia, secondo alcuni (per tutti STRAMPELLI, *sub* art. 2431, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa e Portale, I, Milano, 2016, 2374 s.), anche tale parte indivisibile potrebbe essere utilizzata per aumentare gratuitamente il capitale sociale.

(44) A sostegno dell'incompatibilità del limite di cui all'art. 2431 c.c. nel caso di specie, si può addurre anche il richiamo operato dall'art. 2535, comma 3°, c.c. all'art. 2545-*quinquies* c.c.; quest'ultima disposizione, nel suo secondo e terzo comma, prevede due limiti alla distribuzione delle riserve disponibili (comunque non valevoli per le BCC *ex* art. 150-bis, comma 1°, t.u.b.) che sono alternativi a quello indicato nell'art. 2431 c.c.; dal che si può sostenere che le logiche sottese all'art. 2431 c.c. siano parimenti alternative a quelle sottese alla disciplina cooperativistica delle riserve disponibili. Orbene, l'art. 2431 c.c. non è in grado di superare il giudizio di compatibilità di cui all'art. 2519 c.c. In ogni caso, quand'anche fosse astrattamente applicabile alle BCC il vincolo di cui all'art. 2431 c.c., questo vincolo non sarebbe concretamente utilizzabile nella quasi totalità dei casi, poiché la riserva legale di queste banche è normalmente molto più elevata del loro capitale sociale.

(45) Sull'alternativa sopra menzionata v. *infra*, §§ 12.1 e 12.2.

(46) Ai quali deve aggiungersi quello della cessione di rapporti giuridici in blocco, ai sensi dell'art. 150-bis, comma 5°, t.u.b.

(47) *Contra*, circa le cooperative a mutualità prevalente di diritto comune, TONELLI (nt. 7), 643, nt. 16 e 651, ritenendo rimborsabile il sovrapprezzo in caso di loro scioglimento o trasformazione.

Al termine del precedente paragrafo ho illustrato i casi nei quali la Riserva passa da essere totalmente divisibile a totalmente indivisibile.

La Riserva può avere una parte divisibile e una parte indivisibile in molteplici ipotesi, tra cui segnalo le seguenti due.

La prima. Se lo statuto della BCC prevede la rimborsabilità del sovrapprezzo versato dal socio finanziatore della BCC ma non di quello versato dal socio cooperatore della stessa banca, è totalmente indivisibile la sola parte della Riserva formata dai sovrapprezzi versati dai cooperatori.

La seconda. La Riserva può essere stata costituita nel corso degli anni. Durante il relativo periodo possono essere cambiate le leggi sulle riserve delle cooperative e le regole statutarie sulla Riserva. Questo mutamento può comportare che una parte dei sovrapprezzi siano stati versati quando non erano rimborsabili e l'altra parte quando invece erano rimborsabili.

Una porzione della Riserva è però inderogabilmente indivisibile: quella formata da sovrapprezzi corrisposti tra il 1947 e il 1992. In effetti, le BCC hanno potuto rimborsare ai soci il sovrapprezzo — senza perdere le agevolazioni fiscali a causa della violazione dell'art. 26, comma 1°, lett. b), d.lgs.C.p.S. 14 dicembre 1947, n. 1577 (48) — solo con l'entrata in vigore dell'art. 150 t.u.b., il quale ha inserito nell'ordinamento delle BCC gli artt. 7, 9, 11 e 21 l. n. 59/1992 (49). Quindi, è indivisibile *ex art. 2545-ter c.c.* la parte della Riserva costituita dai sovrapprezzi versati prima dell'intervenuta modifica statutaria presa in conformità con il ricordato statuto tipo del 1994.

Visto che la Riserva può avere una composizione mista (divisibile e indivisibile) e che la medesima è una riserva qualificabile (normalmente (50)) come individualizzata (nel senso che, se distribuibile, al socio può essere attribuita la porzione di questa corrispondente ai sovrapprezzi da lui versati o riferibili alle sue azioni), si deve mantenere una contabilità idonea a consentire, in qualsiasi momento, il calcolo della porzione della Riserva vuoi attribuibile a ciascun socio interessato, vuoi indivisibile tra i soci.

9.6. *Utilizzabile per coprire perdite, per incrementare altre riserve o per acquistare azioni proprie.* — La Riserva, se può essere distribuita tra i soci, a maggior ragione può essere usata per coprire le perdite sociali. Anzi, essendo una riserva di regola divisibile, la Riserva deve essere utilizzata per tale copertura prima delle riserve indivisibili.

Il che conferma l'utilità (anzi, la necessità) di avere una contabilità idonea a consentire, in qualsiasi momento, il calcolo della porzione della Riserva vuoi attribuibile

(48) Nella parte in cui la suddetta disposizione stabiliva, per godere delle agevolazioni fiscali, il « divieto di distribuzione delle riserve tra i soci durante la vita sociale ».

(49) La suddetta riforma del 1992, infatti, ha permesso al movimento delle BCC di concordare con la Banca d'Italia la modifica del loro statuto tipo nel 1994, prevedendo appunto, nell'art. 14 di tale statuto (corrispondente alla vigente disciplina dello Statuto), il rimborso del sovrapprezzo versato, senza che ciò violasse ieri l'art. 26 d.lgs. C.p.S. n. 1577/1947 e oggi l'art. 2514 c.c. (con la conseguente perdita delle agevolazioni fiscali).

(50) Per cogliere la precisazione riportata nel testo v. *infra*, § 9.7.

a ciascun socio interessato, vuoi indivisibile tra i soci, allorché la medesima è usata per coprire le perdite sociali. Infatti, come precisa l'art. 2545-ter, comma 2°, c.c., in armonia con la disciplina civilistica delle società con personalità giuridica, le riserve indivisibili (per legge o per statuto) possono coprire le perdite sociali solo dopo l'azzeramento di quelle totalmente divisibili (51) e della parte divisibile di quelle indivisibili (52).

La Riserva, una volta ridotta per coprire le perdite sociali, non deve essere ricostituita fino all'importo presente al momento di tale copertura, come condizione per poter distribuire gli utili tra i soci cooperatori della BCC. Alla Riserva, infatti, non si applica l'art. 3, comma 1°, l. 18 febbraio 1999, n. 28 (53), essendo una disposizione di natura esclusivamente tributaria (54), anche se con effetti significativi sulle scelte dei competenti organi sociali (tra l'altro integrando indirettamente l'art. 2545-ter, comma 2°, c.c.); l'esposta conclusione discende dal fatto che il citato art. 3, comma 1° vale solo per le riserve da utili (quali sono le riserve indivisibili di cui all'art. 12, l. 16 dicembre 1977, n. 904, non necessariamente corrispondenti alla riserva legale nelle BCC) e non anche per le riserve da capitale, come è la Riserva (55).

La Riserva, nel caso in cui sia stata usata per coprire le perdite, deve essere diminuita, pregiudicando proporzionalmente tutti i soci interessati (56), prima riducendo la sua porzione divisibile e poi la sua porzione indivisibile.

Naturalmente, in caso di insufficienza anche delle riserve indivisibili per coprire le perdite, tale copertura dovrà avvenire utilizzando in tutto o in parte il valore corrispondente al capitale sociale (cioè l'ultima voce del patrimonio netto rimasta per tale scopo).

La Riserva, previa deliberazione assembleare, può formare altre riserve; può così

(51) Tra le suddette riserve rammento la riserva futuri aumenti capitale menzionata nell'art. 2545-ter, comma 2°, c.c. (ipotesi finora da me mai riscontrata in una BCC), la riserva acquisto azioni proprie (presente in alcune BCC) o la riserva formata per la rivalutazione delle azioni *ex* art. 7 l. n. 59/92 (magari allo scopo di arrivare ad avere importi che consentano di emettere nuove azioni in favore di tutti i soci senza diminuire il valore nominale unitario delle azioni già in circolazione).

(52) Dunque, se una BCC copre le proprie perdite con la Riserva, prima si deve decurtarne la parte divisibile (cioè quella costituitasi dopo il 1992, a condizione che lo statuto di detta banca abbia stabilito dopo l'entrata in vigore della l. n. 59/1992 la ripartibilità della riserva in esame) e, una volta azzerate tutte le riserve divisibili, può intaccarsi anche la parte indivisibile [ai sensi dell'ormai abrogato art. 26, comma 1°, lett. b), d.lgs.C.p.S. n. 1577/1947] della Riserva (cioè quella formatasi prima che la società abbia recepito nel proprio statuto le novità introdotte dalla l. n. 59/1992).

(53) Il comma sopra citato così recita: « La disposizione dell'articolo 12, primo comma, della legge 16 dicembre 1977, n. 904, riguardante l'esclusione delle somme destinate a riserve indivisibili dal reddito imponibile delle società cooperative e dei loro consorzi, deve intendersi nel senso che l'utilizzazione delle riserve a copertura di perdite è consentita e non comporta la decadenza dai benefici fiscali, sempre che non si dia luogo a distribuzione di utili ai soci cooperatori fino a quando le riserve non siano state ricostituite ».

(54) La stessa opinione è espressa dall'Agenzia delle entrate (nella risoluzione n. 216/E del 12 agosto 2009).

(55) A sostegno della lettura prospettata nel testo segnalo altresì che il succitato art. 3, comma 1°, richiamando il sopra ricordato art. 12, comma 1°, riguarda le sole riserve la cui formazione era (ed è) agevolata fiscalmente, tra cui spicca certamente la riserva legale; di contro, la formazione della Riserva non era (e non è) agevolata fiscalmente.

(56) Esemplificando, se per la suddetta copertura, è necessario ridurre del 30% la riserva in parola, ogni socio che ha versato il sovrapprezzo vedrà ridotta del 30% la parte di tale riserva a lui riferibile; conseguentemente, quando maturerà il diritto al rimborso del sovrapprezzo versato, quest'ultimo sarà corrisposto per un importo diminuito del 30% rispetto alla somma a suo tempo versata.

accadere, ad esempio, che la porzione indivisibile della Riserva sia in tutto o in parte allocata nella riserva legale della BCC, come è accaduto in passato per alcune BCC. Sarebbe invece illegittima (per contrasto con l'art. 2545-ter c.c.) la deliberazione assembleare con la quale si volesse rendere divisibile la parte indivisibile della Riserva, trasferendola a una riserva divisibile.

Infine, la Riserva può essere anche usata per acquistare azioni proprie, nella misura in cui la medesima sia qualificabile come disponibile ai sensi dell'art. 2529 c.c. (57).

9.7. *Non necessariamente individualizzata.* — Nel silenzio dell'atto costitutivo, la parte divisibile della Riserva è individualizzata (cioè attribuibile ai soli soci cui spettano i sovrapprezzi che l'hanno formata), stante l'art. 2535, comma 2°, c.c.

La Riserva è certamente individualizzata se la BCC è regolata dallo Statuto, poiché esso impone di restituire il sovrapprezzo solo a chi l'abbia versato (58).

I soci della BCC possono però rendere non individualizzata la Riserva con una clausola che, derogando l'art. 2535, comma 2°, c.c., non riconosca mai al socio il diritto al rimborso del sovrapprezzo; una tale pattuizione è dunque in grado di rendere non individualizzata la parte disponibile della Riserva.

In presenza di questa situazione, la Riserva può essere ripartita non solo tra tutti i soci, ma anche utilizzando vari parametri, come il valore nominale della loro partecipazione sociale o quello capitaro.

10. *Il rimborso al socio cooperatore.* — Dopo l'art. 2528, comma 2°, c.c., l'unica altra disposizione sul sovrapprezzo espressamente concepita nella disciplina civilistica delle cooperative è il già esaminato art. 2535, comma 2°, c.c.

Questa disposizione regola la liquidazione del sovrapprezzo del socio cooperatore di BCC, la quale può aversi (i) per morte del socio, sempreché a costui non succeda qualcun altro, (ii) per recesso del socio, necessariamente totale, (iii) per esclusione del socio o (iv) per acquisto o rimborso delle proprie azioni.

Solo nell'ipotesi *sub* (iv) il beneficiario del rimborso può conservare la qualità di socio, potendo mantenere una parte della propria partecipazione sociale.

Se si volesse incentivare la sottoscrizione di nuove azioni emesse con sovrapprezzo, al fine di migliorare i fondi propri della BCC, sarebbe coerente prevedere statutariamente il rimborso del sovrapprezzo, vuoi in caso di scioglimento del rapporto sociale, vuoi in caso di acquisto o rimborso di azioni proprie. Ciò non è però previsto nello Statuto, ove il sovrapprezzo versato si contempla nella liquidazione della partecipazione del socio uscente (59), ma non nel prezzo per l'acquisto di azioni proprie.

(57) Sul punto, da ultimo, CUSA (21), 109-111.

(58) Come preciserò nel § 12.2.

(59) L'art. 15.1 dello statuto tipo del Gruppo ICCREA e del Sistema Raiffeisen e l'art. 16.1 dello statuto tipo del Gruppo CCB sono sostanzialmente sovrapponibili alla disciplina, sullo stesso punto, contenuta nella versione dello statuto tipo delle BCC approvata nel 2005, mentre si discostano da quella prevista nella versione dello statuto tipo approvata nel 2001, la quale corrispondeva, a sua volta, alla formulazione contenuta nella versione dello statuto tipo approvata nel 1994. La formulazione introdotta nel

Sarebbe invece nulla la clausola statutaria che prevedesse il rimborso del sovrapprezzo, una volta conclusa la liquidazione (coatta o volontaria) della BCC; questa pattuizione sarebbe infatti in contrasto con l'art. 2514, comma 1°, lett. d), c.c., il quale impone alla società liquidata di riconoscere al socio il solo valore nominale della sua partecipazione.

Se la Riserva è stata ridotta o azzerata per coprire le perdite sociali, il valore corrispondente al sovrapprezzo versato e imputato alla Riserva va conseguentemente diminuito o annullato.

Nelle BCC e, più in generale, nelle cooperative, il versamento del sovrapprezzo e l'eventuale suo successivo rimborso non rispondono mai al lucro soggettivo (comunque eventuale) del socio cui spetta tale rimborso, ma alla sua volontà di partecipare al rischio imprenditoriale collegato all'esercizio in comune di un'attività economica mediante i conferimenti, di cui il sovrapprezzo è necessariamente parte.

10.1. *Liquidazione indiretta e consenso del socio uscente.* — Il socio può vedersi liquidare il sovrapprezzo sia direttamente (mediante la corresponsione di una somma di denaro), sia indirettamente (mediante l'incremento del valore nominale della sua partecipazione o in altro modo, come, ad esempio, l'assegnazione di prodotti finanziari diversi dalle azioni).

Una volta maturato il diritto alla quota di liquidazione, la BCC deve pagare i relativi beneficiari entro centottanta giorni dall'approvazione del bilancio dell'esercizio in cui è maturato il corrispondente diritto di credito.

La liquidazione indiretta del sovrapprezzo può avvenire, o con il necessario consenso del socio interessato, quando gli si corrisponda la quota di liquidazione, pagandola in natura (ad esempio, trasferendogli la proprietà di una quantità di obbligazioni emesse dalla banca), o anche senza il suo consenso, quando l'assemblea dei soci decida a maggioranza di imputare in tutto o in parte a capitale la Riserva.

10.2. *Capitalizzazione della riserva da sovrapprezzo e Banca d'Italia.* — Una decina di anni fa una BCC voleva cambiare il proprio statuto al fine di capitalizzare tutta la parte disponibile della propria Riserva.

Prudenzialmente, tale BCC chiese alla Banca d'Italia di pronunciarsi in via

1994 era la seguente: « il consiglio di amministrazione determina annualmente, ai sensi dell'art. 2525 cod. civ., con deliberazione successiva all'approvazione del bilancio da parte dell'assemblea, sentito il collegio sindacale, l'importo che, tenuto conto delle riserve patrimoniali risultanti dal bilancio approvato, deve essere versato in aggiunta al valore nominale di ogni azione (sovrapprezzo) ». Come risulta dalla lettera circolare di Federcasse F.L. n. 45/94, prot. n. 1490 dell'8 aprile 1994, lo statuto vigente prima dell'abrogazione del r.d. 26 agosto 1937, n. 1706 (TUCRA), avvenuta con l'art. 161, comma 1°, t.u.b., stabiliva che fosse l'assemblea dei soci l'organo competente a determinare il sovrapprezzo; nella stessa lettera veniva precisato altresì che il sovrapprezzo era proposto dal consiglio di amministrazione in una misura ritenuta « congrua al raggiungimento degli obiettivi prefissati, fra i quali ovviamente rientra l'incentivazione all'acquisto delle azioni della società ». In generale, sul problema del sovrapprezzo nelle BCC sotto la vigenza del TUCRA cfr. GATTI, *Il problema del sovrapprezzo che il nuovo socio deve versare all'atto del suo ingresso in una cassa rurale ed artigiana*, in *Coop. cred.*, 1972, 324 ss.

preventiva, trasmettendo a questa autorità le modifiche statutarie che avrebbe voluto far approvare dall'assemblea dei soci, seguendo l'*iter* di cui all'art. 56 t.u.b.

La Banca d'Italia, con una decisione inedita, rispose al predetto quesito, affermando che la Riserva può essere capitalizzata, « purché essa non produca l'effetto di un aumento gratuito del capitale sociale in misura superiore a quella consentita dagli articoli 7 e 9 della legge 31 gennaio 1992, n. 59 » e, in ogni caso, affinché « la modifica statutaria prospettata possa essere considerata legittima e conforme a sana e prudente gestione », il valore della Riserva, « esistente al momento in cui » fosse presa la corrispondente deliberazione modificativa dello statuto, non potrebbe essere utilizzato « per aumentare il capitale sociale » e dovrebbe essere interamente destinato « a riserva indivisibile »; nella stessa decisione si precisò, infine, che, « trattandosi di operazioni sulle riserve patrimoniali della cooperativa, un'eventuale deliberazione contrastante con tali indicazioni potrebbe essere considerata come un'illecita distribuzione di riserve, con possibili conseguenze per la qualifica della banca come cooperativa a mutualità prevalente ai fini civilistici e fiscali ».

Si dissente convintamente dalla decisione sopra riportata in ragione delle seguenti sette prospettazioni.

La prima. Il riferimento all'art. 7 l. n. 59/1992, contenuto nell'art. 9 l. n. 59/1992, si può facilmente spiegare nel senso che non v'è rimborso del sovrapprezzo per la parte della Riserva già imputata a capitale sociale, poiché ciò che è stato capitalizzato non è più nella Riserva (bensì nel capitale sociale).

La seconda. La riportata interpretazione della Banca d'Italia è in patente contrasto con la *ratio* dell'art. 9 l. n. 59/1992, consistente nell'incentivare la capitalizzazione delle cooperative.

La terza. La limitazione ai dividendi di cui all'art. 7, comma 1°, l. n. 59/1992 risponde alla logica di comprimere l'intento speculativo del socio cooperatore e, dunque, condivide la stessa *ratio* dell'art. 2514, comma 1°, lett. a) c.c., il quale va comunque rispettato quando si effettua la rivalutazione di cui all'art. 7, comma 1°, l. n. 59/1992 (60). Inoltre, i dividendi attengono, di solito, a una somma di denaro che va a ridurre il patrimonio dell'ente che li riconosce (corrispondente, per le banche, ai loro fondi propri). Di contro, il sovrapprezzo è un esborso del socio, la cui imputazione a capitale consiste soltanto in una diversa allocazione all'interno del patrimonio netto, senza che ciò diminuisca i fondi propri o muti significativamente l'aspettativa di appropriazione di tale socio.

La quarta. L'aumento nominale del capitale sociale di cui all'art. 7, comma 1°, l. n. 59/1992, essendo effettuato con utili e dunque consistente in un'indiretta distribuzione di utili, se non viene limitato, può certamente essere utilizzato per rispondere a intenti speculativi dei soci delle BCC. In senso opposto, l'aumento nominale del capitale indirettamente legittimato dall'art. 9 l. n. 59/1992, essendo la Riserva una riserva da

(60) Sulla suddetta rivalutazione rimando a CUSA (nt. 24), 326.

capitale, non può in alcun modo essere letto come uno strumento per rispondere in via mediata a intenti speculativi dei soci delle BCC.

La quinta. Il limite di cui all'art. 7, comma 1°, l. n. 59/1992, in presenza del relativo aumento nominale del capitale sociale, non circoscrive l'operazione dal punto di vista civilistico o garantisce il mantenimento delle agevolazioni fiscali alle cooperative a mutualità prevalente, ma, più semplicemente, individua solamente il presupposto dell'incentivo fiscale di cui all'art. 7, comma 3°, l. n. 59/1992. Seguendo invece il ragionamento scorretto della Banca d'Italia (da cui deriva l'aberrante risultato che si violerebbe l'art. 2514 c.c. ogni volta che si capitalizzasse il sovrapprezzo per importi superiori all'inflazione intervenuta), si farebbe dire all'art. 9, l. n. 59/1992 quello che *per tabulas* non dice nemmeno l'art. 7, l. n. 59/1992 (ovvero che una cooperativa perderebbe le agevolazioni fiscali per violazione dell'art. 2514 c.c., ogni volta che distribuisse indirettamente dividendi per importi superiori al limite di cui all'art. 7, comma 1°, l. n. 59/1992).

La sesta. L'impostazione della Banca d'Italia limita incoerentemente l'autonomia statutaria delle BCC: in effetti, secondo questa autorità, (i) la Riserva può essere ripartita tra i soci che hanno concorso a formarla, a condizione che non sia capitalizzata; (ii) è ammessa la capitalizzazione degli utili (quand'anche ciò determini un incremento delle partecipazioni sociali superiori alla svalutazione misurata nel corrispondente periodo (61)), ma non della Riserva; (iii) è addirittura imposto che almeno la metà degli utili ripartiti a titolo di ritorno siano capitalizzati (62).

La settima e l'ultima. La Banca d'Italia pare confondere i seguenti tre aumenti nominali del capitale sociale: (i) quello ai sensi dell'art. 2514, comma 1°, lett. a), c.c.; (ii) quello ai sensi dell'art. 7, comma 1°, l. n. 59/1992; (iii) quello ai sensi dell'art. 9 l. n. 59/1992. In effetti, ognuno di questi tre aumenti ha tre diversi *plafond*: (a) l'aumento *sub* (i) ha un *plafond*, superato il quale si perdono le agevolazioni fiscali; (b) l'aumento *sub* (ii) ha un *plafond*, di solito diverso da quello *sub* (a), superato il quale non è agevolato fiscalmente solo l'eccedenza del *plafond sub* (b); (c) l'aumento *sub* (iii), privo di qualsiasi peculiare trattamento tributario, non ha altro limite che quello dato dalla parte disponibile della Riserva, non essendo applicabile a tale parte l'art. 2514, comma 1°, lett. c), c.c.

In conclusione, una BCC è libera di imputare a capitale sociale l'intera parte disponibile della propria Riserva, senza essere limitata nemmeno dall'art. 2431 c.c. La capitalizzazione della Riserva è un'operazione non solo legittima, ma anche pienamente ragionevole, tutelando in massimo grado l'aspettativa patrimoniale dei soci. In effetti, se i soci si aspettano di ricevere il sovrapprezzo ancora presente nel patrimonio della BCC in caso di loro uscita dalla BCC per loro morte, recesso o esclusione; se inoltre la Riserva è utilizzata prima della riserva legale e del capitale sociale per coprire le perdite di esercizio; allora, l'imputazione della Riserva a capitale combina il minimo sacrificio

(61) In effetti, i vari statuti tipo delle BCC, così come previamente vagliati dalla Banca d'Italia, stabiliscono che gli utili residui (dopo le destinazioni imposte dalla legge) possono, tra l'altro, essere « destinati all'aumento del valore nominale delle azioni, secondo le previsioni di legge ».

(62) In generale, sulla disciplina vigente dei ristorni nelle BCC v. CUSA (nt. 24), 328-331.

dell'esposta aspettativa dei soci con un vantaggio se non per la patrimonializzazione della BCC, almeno per le posizioni dei creditori sociali della BCC.

10.3. *L'organo competente a capitalizzarlo.* — Come la cooperativa di diritto comune, così la BCC aumenta nominalmente il capitale sociale mediante una deliberazione spettante all'assemblea dei soci convocata in sede ordinaria. Questa deliberazione, infatti, non determina normalmente una modificazione statutaria, poiché la decisione in parola è incapace di variare (i) la clausola indicante l'ammontare aggiornato del capitale (dovendo mancare *ex art.* 2511 c.c. questa clausola nello statuto di una BCC), (ii) le clausole indicanti le azioni assegnate a ciascun socio (riguardando queste pattuizioni i soli soci fondatori) e (iii) la clausola di cui all'art. 2521, comma 3°, n. 6, c.c. (riferendosi quest'ultima clausola all'ingresso di nuovi soci).

La deliberazione appena ricordata non deve nemmeno essere prevista preventivamente nell'atto costitutivo, come è invece imposto alle cooperative di diritto comune, essendo inapplicabile alle BCC l'art. 2545-*quinquies*, comma 3°, c.c., in forza dell'art. 150-*bis*, comma 1°, t.u.b.

Non si può neanche invocare l'art. 2524, comma 3°, c.c., a fondamento della competenza dell'assemblea straordinaria nella capitalizzazione della Riserva; in effetti, dalla relazione accompagnatoria a ciò che sarebbe diventato il d.lgs. n. 6/2003 (cioè il provvedimento che ha modificato la disciplina civilistica delle cooperative, prevedendo, tra l'altro, il vigente art. 2524 c.c.) si chiarisce che il citato terzo comma riguarda il solo « aumento del capitale a pagamento ».

D'altra parte, è ormai prassi condivisa (anche dalle autorità di vigilanza) che la decisione di rivalutare le azioni delle BCC, capitalizzando utili distribuibili *ex art.* 7, l. 59/1992, sia presa dall'assemblea dei soci, convocata in sede ordinaria, al fine di approvare il progetto di bilancio. Sicché, similmente, in caso di capitalizzazione delle riserve disponibili, competente deve essere lo stesso organo, con le medesime formalità.

La competenza per capitalizzare la Riserva passa però all'assemblea straordinaria, quando il relativo aumento avvenga modificando il valore nominale unitario delle azioni determinato in cifra fissa nell'atto costitutivo, oppure quando si deleghi la competenza in parola all'organo gestorio (ai sensi degli artt. 2443 e 2481 c.c.).

11. *Vantaggi derivanti dalla disciplina dispositiva.* — Una BCC, qualora non disciplinasse il sovrapprezzo nel proprio statuto, potrebbe liberamente decidere con deliberazione dell'assemblea ordinaria, (i) se richiedere il versamento di un sovrapprezzo, (ii) a chi richiedere tale versamento in sede di sottoscrizione di nuove azioni (solo ai soci, solo ai terzi, a tutti), (iii) quanto richiedere a titolo di sovrapprezzo, (iv) se collegare il sovrapprezzo a ogni azione di nuova emissione o magari, invece, alle sole azioni necessarie per possedere la partecipazione sociale minima e (v) se capitalizzare in tutto o in parte la Riserva.

La capitalizzazione della Riserva potrebbe comportare almeno tre vantaggi: (i) una crescita reputazionale della BCC grazie a un capitale sociale di maggior valore; (ii) una difesa preventiva delle posizioni patrimoniali degli attuali soci, qualora la loro BCC

decidesse di fondersi con banche aventi perdite sociali, da coprirsi utilizzando anche la Riserva; (iii) un possibile maggior coinvolgimento dei soci alla vita sociale, sentendosi costoro più proprietari della BCC.

Apparentemente, la capitalizzazione in parola potrebbe comportare lo svantaggio per la BCC di incrementare la base di calcolo dei dividendi; tuttavia, per ovviare a ciò, basterebbe ridurre la percentuale di remunerazione del capitale sociale, al fine di distribuire lo stesso importo in cifra assoluta che si sarebbe ripartito se i dividendi fossero stati calcolati senza tener conto dei sovrapprezzi imputati a capitale sociale.

12. *I relativi beneficiari in caso di circolazione delle azioni di cooperazione.* — Una questione complicata da affrontare è la sorte del sovrapprezzo allocato nella parte disponibile della Riserva, quando circoli la partecipazione emessa con sovrapprezzo.

In effetti, la partecipazione del socio può essere rappresentata da più azioni, una parte delle quali potrebbe essere stata sottoscritta dal loro attuale titolare e un'altra parte acquistata dal medesimo titolare mediante atti *inter vivos* o *mortis causa*; al limite, la partecipazione di un socio della BCC potrebbe corrispondere a nessuna azione da lui sottoscritta.

In tutti questi casi occorre domandarsi a chi spetti la parte divisibile della Riserva formata dai sovrapprezzi versati per sottoscrivere le azioni da rimborsare. Detto altrimenti, va accertato, prima di rimborsare il sovrapprezzo, se questo è legato all'azione o al suo sottoscrittore: se prevalesse l'elemento oggettivo (l'azione e ciò che è servito per liberarla), si potrebbe sostenere la rimborsabilità di tutti i sovrapprezzi versati; se invece prevalesse l'elemento soggettivo (chi ha conferito ciò che è servito per liberare l'azione emessa con sovrapprezzo), si potrebbe sostenere la rimborsabilità dei soli sovrapprezzi versati dal titolare delle azioni da rimborsare.

12.1. *Nel silenzio dello statuto.* — A mio avviso, nel silenzio statutario, la quota di liquidazione deve includere tutti i sovrapprezzi versati per sottoscrivere le azioni da rimborsare.

In effetti, se il sovrapprezzo è un valore coperto dal conferimento, come va rimborsato il valore nominale della partecipazione, così va rimborsato l'altro valore imputato a patrimonio netto a seguito di tale conferimento (il sovrapprezzo, appunto), a prescindere in entrambi i casi dal soggetto che ha eseguito il conferimento in parola.

Ciò è coerente con la presenza di un sinallagma nel contratto, con il quale si sottoscrive una partecipazione sociale: solo a fronte dell'esecuzione (totale o parziale) del conferimento, la società riconosce la partecipazione sociale; sicché, data la simmetria tra sottoscrizione e rimborso dell'azione e ricordato che il conferimento non è un'ero-gazione a fondo perduto, liquidando l'azione, in assenza di una disciplina statutaria sul punto, la cooperativa riconosce al relativo titolare ciò che rimane nel patrimonio sociale dei conferimenti effettuati per ottenere la predetta azione.

Diversamente accade se l'azione di BCC non è rimborsata al socio uscente, ma è

ceduta, quand'anche alla società emittente (63). In tali casi, infatti, il cessionario negozia liberamente l'eventuale prezzo della cessione dell'azione (potendo, al limite, essere trasferita a titolo gratuito) e tale prezzo può non includere il valore corrispondente al sovrapprezzo a suo tempo versato.

Il trasferimento delle azioni ha il seguente effetto sulla Riserva con una disciplina statutaria conforme con l'art. 2535, comma 2°, secondo periodo, c.c.: costringe la BCC a riferire contabilmente il sovrapprezzo legato alla partecipazione trasferita non più al cedente, bensì al cessionario; solo quest'ultimo, infatti, potrà vedersi pagato il sovrapprezzo, quando la relativa partecipazione sarà liquidata o acquistata dalla BCC. Naturalmente, quando il cedente trasferirà solo una parte della propria partecipazione sociale, dovrà riferirsi al cessionario la sola porzione della Riserva connessa con la corrispondente partecipazione.

12.2. *La disciplina statutaria standard.* — Un diverso discorso va condotto nei casi molto più frequenti nei quali la BCC osservi lo Statuto (64).

In effetti, questa disciplina standard stabilisce che la BCC, da un lato, non può mai includere nel prezzo delle azioni proprie acquistate un valore corrispondente ai sovrapprezzi collegati a tali azioni (65) e, dall'altro lato, può rimborsare il sovrapprezzo solamente al socio uscente (in quanto escluso, defunto o recedente) che l'abbia a suo tempo versato (66).

Lo Statuto non impedisce che si verifichi la situazione in cui gli acquirenti diversi dalla BCC acquistino le azioni a un prezzo superiore al loro valore nominale, incorporando, ad esempio, il correlato sovrapprezzo versato dal cedente o da chiunque altro;

(63) In argomento segnalò il seguente passaggio della circ. Banca d'Italia n. 262/2005: «l'importo delle azioni proprie rivendute è indicato con il segno positivo in corrispondenza della voce "Azioni proprie" fino a concorrenza del valore di libro delle azioni stesse. La differenza, positiva o negativa, fra il prezzo di vendita delle azioni proprie e il corrispondente valore di libro è portata, rispettivamente, in aumento o in diminuzione della voce "Sovrapprezzi di emissione"».

(64) Cioè, gli artt. 15.1 e 21.5 dello statuto tipo del Gruppo ICCREA, gli artt. 15.1 e 21.4 dello statuto tipo del Sistema Raiffeisen e gli artt. 16.1 e 22.5 dello statuto tipo del Gruppo CCB; in queste disposizioni vi sono le seguenti due frasi-chiave: (i) «il consiglio di amministrazione può deliberare l'acquisto di azioni della Società, al loro valore nominale»; (ii) «il socio receduto o escluso o gli aventi causa del socio defunto hanno diritto soltanto al rimborso del valore nominale delle azioni e del sovrapprezzo versato in sede di sottoscrizione delle azioni».

(65) Non si può pertanto aggirare la prescrizione statutaria sopra evidenziata, prevedendo in appositi regolamenti, accanto al pagamento del prezzo (pari al valore nominale delle azioni acquistate), il rimborso dei sovrapprezzi collegati alla partecipazione sociale acquistata, quand'anche essa corrispondesse all'intera posseduta dal cedente nella cessionaria. Risulta invece conforme con lo Statuto il rimborso del sovrapprezzo versato a suo tempo dall'aspirante cedente delle azioni di BCC (quand'anche corrispondessero all'intera sua partecipazione), qualora il consiglio di amministrazione di detta banca non abbia autorizzato il trasferimento all'aspirante socio cessionario e il cedente eserciti pertanto il diritto di recesso contemplato nello Statuto.

(66) Sicché, ad esempio, violerebbe lo Statuto la BCC che, nel trasferire *mortis causa* le azioni del *de cuius* all'erede, imputasse a questo il sovrapprezzo versato dal socio defunto, di modo da rimborsarlo all'erede, in caso di sua successiva uscita dalla BCC. Si porrebbe in contrasto con lo Statuto anche la BCC che, in caso di donazione o di vendita delle azioni a soggetti diversi dalla BCC emittente, imputasse al donatario o all'acquirente il sovrapprezzo versato dal donante o dal venditore, così da riconoscerlo a tali cessionari, una volta che uscissero dalla compagine sociale.

tuttavia, se i contraenti fossero consapevoli di quanto fissato nello Statuto, dovrebbero razionalmente fissare il prezzo di vendita delle azioni a un valore pari al loro valore nominale, corrispondendo quest'ultimo a quanto otterrebbero dalla BCC in caso di liquidazione o acquisto delle azioni da parte della stessa.

Dallo Statuto deriva che la porzione della Riserva, non rimborsata al socio recedente, escluso o defunto, incrementerà la parte indivisibile della Riserva e potrà, previa deliberazione dell'assemblea ordinaria, essere allocata a riserva legale. Lo stesso discorso vale per il sovrapprezzo collegato alle azioni acquistate dalla BCC, a meno che siano in tutto o in parte riacquistate dal socio che a suo tempo le aveva sottoscritte.

La disciplina dello Statuto illustrata in questo paragrafo è perfettamente valida; in effetti, essendo dispositivo l'art. 2535, comma 2°, secondo periodo, c.c., lo statuto della BCC (al pari di quello della cooperativa di diritto comune) può non solo escludere del tutto il rimborso del sovrapprezzo, ma anche impedirlo in specifici casi contemplati statutariamente; tra questi casi sono annoverabili i due previsti nello Statuto: (i) quando il socio uscente (per recesso, morte, estinzione o esclusione) non abbia versato il sovrapprezzo; (ii) quando il socio venda una o più delle azioni alla BCC emittente.

13. *Limiti e autorizzazioni in caso di riduzione della riserva da sovrapprezzo.* — Il rimborso della Riserva può essere limitato dall'organo di supervisione strategica della BCC (cioè, nella realtà, dal consiglio di amministrazione), ai sensi dell'art. 28, comma 2-ter, t.u.b., come attuato con circ. Banca d'Italia n. 285/2013, Parte Terza, Cap. 4, Sez. III, par. 1; tale limitazione è stata prevista al fine di garantire che le azioni delle BCC potessero essere qualificate come strumenti di capitale primario di classe 1 e, pertanto, che i loro valori potessero essere computati nei fondi propri della banca.

Tutte le BCC devono domandare alla competente autorità — cioè alla Banca Centrale Europea per le BCC affiliate a un gruppo bancario cooperativo (tutte qualificabili come banche significative, dette anche *significant institutions*) e alla Banca d'Italia per quelle non affiliate (tutte qualificabili come banche non significative, dette anche *less significant institutions*) — di essere autorizzate a rimborsare la Riserva (in caso di acquisto azioni proprie e/o in caso di liquidazione della partecipazione del socio uscente), poiché la Riserva è parte dei loro fondi propri. La relativa richiesta di autorizzazione è presentata dalla BCC interessata (tramite la capogruppo, se la banca appartiene a un gruppo bancario cooperativo) ed è basata sugli artt. 77 e 78 CRR e 28, 29, 30, 31 e 32 regolamento delegato UE n. 241/2014 del 7 gennaio 2014. Una volta ottenuta l'autorizzazione in parola, la BCC deve dedurre dall'ammontare dei fondi propri l'importo autorizzato già prima che abbiano luogo i relativi rimborsi, ai sensi dell'art. 28, par. 2, regolamento delegato UE n. 241/2014.

Infine, preciso che si deve richiedere l'autorizzazione all'autorità competente, ogni volta che si intenda « ridurre, distribuire o riclassificare come un altro elemento dei fondi propri » la Riserva [art. 77, par. 1, lett. b), CRR].

14. *Il socio finanziatore.* — Ai sensi dell'art. 150-ter, comma 4°, t.u.b., la BCC può emettere azioni di finanziamento con sovrapprezzo e può rimborsare il sovrapprezzo versato (67).

Come già rilevato, è certamente ammissibile che lo statuto della BCC impedisca l'emissione di azioni di finanziamento con sovrapprezzo.

Una parte della dottrina (68) ha sostenuto che lo statuto della BCC non potrebbe impedire il rimborso del sovrapprezzo pagato dal socio finanziatore.

Poiché le azioni in parola possono circolare, previo gradimento del consiglio di amministrazione della BCC *ex art.* 150-ter, comma 4-ter, t.u.b., per le ragioni sopra evidenziate (il sovrapprezzo, salvo diversa clausola statutaria, è collegato all'azione e non al relativo sottoscrittore), il rimborso del sovrapprezzo spetterà al titolare delle azioni, eventualmente diverso dal loro sottoscrittore. Il rimborso in parola, come per il socio cooperatore, può avvenire anche in modo indiretto.

Il rimborso del sovrapprezzo è deciso dal consiglio di amministrazione della BCC, dopo che si sia espresso il collegio sindacale con parere non vincolante e sia pervenuta l'autorizzazione della Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 150-ter, comma 4°, secondo e terzo periodo, t.u.b. (69); la relativa istanza di autorizzazione al rimborso è trasmessa dalla BCC emittente tramite la propria capogruppo, se la prima appartiene a un gruppo bancario cooperativo.

Poiché gli importi versati a fronte dell'emissione delle azioni di finanziamento devono andare ad aumentare i fondi propri della BCC (come si ricava dalla circ. Banca d'Italia n. 285/2013, Parte Terza, Cap. 5, Sez. II, Par. 3.2), in caso di rimborso della Riserva, occorre rispettare anche il diritto unionale illustrato nel paragrafo precedente.

EMANUELE CUSA

*Prof. ass. di Diritto commerciale
nell'Università di Milano-Bicocca*

Abstract

Il presente saggio illustra la peculiare disciplina del sovrapprezzo delle azioni emesse dalle banche di credito cooperativo e della corrispondente riserva, analizzando i relativi profili di diritto bancario, societario, contabile e tributario. Della disciplina in parola si esaminano il formante legale e quello statutario, quest'ultimo standardizzato tra le predette banche.

This essay outlines the specific rules governing the share premium related to shares issued by cooperative banks (banche di credito cooperativo) and the corresponding reserve, analysing relevant aspects of banking, corporate, accounting, and tax law. This article focuses on the legal and contractual regulation, the latter of which is standardised among these banks.

(67) In materia cfr. MARTINA, *Le azioni di finanziamento delle banche di credito cooperativo tra profili di governance e risvolti patrimoniali*, Milano, 2017, 34 ss. e 163 ss., ove si possono leggere anche delle considerazioni circa l'applicabilità dell'art. 2441 c.c. in caso di emissione delle azioni di finanziamento.

(68) MARTINA (nt. 68), 163 s.

(69) Oltre alla disposizione sopra richiamata, il rimborso qui scrutinato è disciplinato anche nella circ. Banca d'Italia n. 285/2013, Parte Terza, Cap. 5, Sez. II, Par. 3.2.