

Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia

D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385
e successive modificazioni

Tomo I - Artt. 1-96

a cura di Concetto Costa e Aurelio Mirone



SECONDA EDIZIONE



Giappichelli

© Copyright 2024 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-7524-572-6 (*Due Tomi indivisibili*)

ISBN/EAN 979-12-211-5189-3 (ebook- pdf)



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Rotolito S.p.A. - Pioltello (MI)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

CAPO V

Banche cooperative

Articolo 28

Norme applicabili

1. L'esercizio dell'attività bancaria da parte di società cooperative è riservato alle banche popolari e alle banche di credito cooperativo disciplinate dalle sezioni I e II del presente capo.

2. Alle banche popolari e alle banche di credito cooperativo non si applicano i controlli sulle società cooperative attribuiti all'autorità governativa dal codice civile.

2-bis. Ai fini delle disposizioni fiscali di carattere agevolativo, sono considerate cooperative a mutualità prevalente le banche di credito cooperativo che rispettano i requisiti di mutualità previsti dall'articolo 2514 del codice civile ed i requisiti di operatività prevalente con soci previsti ai sensi dell'articolo 35 del presente decreto.

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

Commento di Emanuele Cusa

Sommario: 1. Premessa. – 2. La vigilanza cooperativa. – 2.1. L'oggetto. – 2.2. Gli esecutori. – 2.3. Le sanzioni. – 2.4. Le capogruppo dei gruppi bancari cooperativi. – 3. Le banche di credito cooperativo sono cooperative a mutualità prevalente di diritto. – 4. Le banche di credito cooperativo sono cooperative con una particolare funzione sociale. – 5. La limitazione del diritto al rimborso delle azioni (cenni e rinvio).

1. – L'art. 28 t.u.l.b. si apre stabilendo che le società cooperative possono esercitare l'attività bancaria solo in una delle seguenti due forme organizzative: la banca popolare o la banca di credito cooperativo. Nella disposizione in commento la disciplina di queste banche è indicata per inclusione (1° co.) e per esclusione (2° co.). Analoga funzione è svolta dall'art. 150-bis t.u.l.b., il quale elenca le disposizioni contenute nella disciplina (principalmente) civilistica delle cooperative che non si applicano alle banche di credito cooperativo (1° co.) e alle banche popolari (2° co.).

Ci si chiede se possa essere costituita una banca, con sede in Italia, in forma di società cooperativa europea (SCE) di cui al reg. CE 2003/1435¹, avendo tra i propri soci dei soggetti con residenza o sede in almeno due diversi Stati membri dell'Unione europea. Se ciò fosse ammissibile², come almeno opina una parte della dottrina³, la disciplina di questa banca dovrebbe essere ricostruita rispettando la gerarchia delle fonti giuridiche fissata nell'art. 8, reg. CE 2003/1435 e potrebbe essere alternativamente regolata anche dalla normativa sulle banche di credito cooperativo⁴ o da quella sulle banche popolari.

Certamente le banche popolari e le banche di credito cooperativo sono accomunate dal fatto di trovare la loro base negoziale in un contratto sussumibile nel tipo contrattuale società mutualistica e nel tipo inferiore corrispondente alla società cooperativa⁵.

2. – L'art. 18, 1° co., primo periodo e 2° co., d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220 prevede per le banche di credito cooperativo (e non anche per le banche popolari) un'apposita vigilanza sulle loro peculiarità strutturali e funzionali derivanti dalla loro natura cooperativa, denominata revisione cooperativa⁶. La disposizione testé citata – esemplificativa delle «leggi speciali» di cui all'art. 2545-*quaterdecies* c.c. – è stata attuata con il d.m. 22 dicembre 2005⁷.

Questa vigilanza esterna sulle banche di credito cooperativo, iniziata nel 2007, si affianca a quella di altri controllori esterni, tra i quali spicca la Banca d'Italia⁸.

Le banche di credito cooperativo sono iscritte sia nell'albo delle banche di cui all'art. 13 t.u.l.b. al fine di essere vigilate dalla Banca d'Italia, sia nell'albo delle società cooperative di cui all'art. 223-*sexiesdecies* disp. trans. c.c. al fine di essere vigilate dal Ministero delle attività produttive (denominato poi Ministero dello sviluppo economico e ora Ministero delle Imprese e del Made in Italy)⁹.

¹ Sulla quale, da ultimo, ZANARDO, in PEDERZINI (a cura di), *Percorsi di diritto societario europeo*, 5ª ed., Torino, 2020, 221 ss. Che il legislatore unionale non precludeva (almeno nel 2003) di costituire una SCE per esercitare l'attività bancaria è provato dal considerando n. 19 del reg. CE 2003/1435.

² Se l'art. 14, 1° co., lett. a), t.u.l.b. prevede che l'autorizzazione a svolgere l'attività bancaria in Italia è rilasciata solamente se si è adottata la forma di s.p.a. o quella di «società cooperativa per azioni a responsabilità limitata», l'art. 14, 1° co., lett. a), d.lgs 7 settembre 2005, n. 209, stabilisce invece che l'autorizzazione a svolgere in Italia l'attività assicurativa può essere rilasciata anche a un ente in forma di SCE. Astrattamente il sintagma testé riportato dal t.u.l.b. potrebbe includere una SCE che sia governata anche dalla normativa italiana sulle cooperative che rappresentano le loro partecipazioni mediante azioni e siano sottoposte alla disciplina delle s.p.a., ai sensi dell'art. 2519, 1° co., c.c.

³ SANTORO, Sub art. 34, in PORZIO, BELLÌ, LOSAPPIO, RISPOLI FARINA, SANTORO (a cura di), *Testo unico bancario. Commentario*, Milano, 2010, 334, e ID., Sub art. 36, *ivi*, 354-356, secondo il quale una SCE con sede in Italia potrebbe essere regolata anche dalla disciplina italiana delle banche di credito cooperativo.

⁴ Con la conseguenza che si dovrebbe rispettare anche la disciplina del gruppo bancario cooperativo di cui all'art. 37-*bis* t.u.l.b.

⁵ Sulla tassonomia sopra riportata v. CUSA, *I tipi di società e le società consortili*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 312.

⁶ Un inquadramento generale sulla vigilanza delle peculiarità organizzative delle cooperative è offerto da CUSA, *Il controllo amministrativo sulle cooperative*, in *Giur. comm.*, 2012, I, 220 ss., ove si rappresentava la necessità di una radicale razionalizzazione della disciplina in materia; tale necessità, a distanza di dieci anni, non è venuta meno, come sostiene ancora CUSA, *Le cooperative insolventi tra liquidazione coatta amministrativa e liquidazione giudiziale*, in *Dir. fall.*, 2022, I, 1183-1185.

⁷ Su questo decreto si precisa (in Banca d'Italia, *Relazione Annuale, Roma 31 maggio 2006*, Roma, 2006, 294) che «il regolamento mira a evitare sovrapposizioni di controlli tra la vigilanza bancaria e quella cooperativa e valorizza la specializzazione professionale delle associazioni di categoria nello svolgimento delle verifiche».

⁸ In generale, circa la vigilanza esterna sulle banche di credito cooperativo, cfr. BRESCIA MORRA, *La vigilanza esterna*, in CARRETTA (a cura di), *Il credito cooperativo. Storia, diritto, economia, organizzazione*, Bologna, 2011, 203 ss.

⁹ Al 9 dicembre 2022 le banche di credito cooperativo erano 227 secondo l'albo delle banche e 250 secondo l'albo delle società cooperative.

La vigilanza cooperativa sulle banche di credito cooperativo può essere regolata non solo dal diritto dello Stato ma anche dal diritto degli enti locali, il quale può prevalere sul diritto statale *ratione loci*.

Il diritto regionale o provinciale può disciplinare le banche di credito cooperativo vuoi come soggetti rientranti nella categoria delle banche a carattere regionale (così derogando al diritto statale sulle banche), vuoi come soggetti sottoposti alla vigilanza cooperativa (così derogando al relativo diritto statale sugli enti cooperativi).

Circa la disciplina delle banche a carattere regionale sveltano, a livello regionale, la legge reg. 14 gennaio 2000, n. 1 (radicalmente modificata nel 2021) della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol e, a livello statale, il d.lgs. 18 aprile 2006, n. 171 riguardante le competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'art. 117, 3° co., Cost.¹⁰.

Circa invece la disciplina della vigilanza cooperativa sulle banche di credito cooperativo troviamo apposite disposizioni regionali (sulle quali cfr. art. 1, 5° co., d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220) solo nelle Regioni a statuto speciale corrispondenti al Trentino-Alto Adige/Südtirol¹¹, al Friuli Venezia Giulia¹² e alla Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste¹³ (ma non alla Sicilia¹⁴ e alla Sardegna¹⁵). Tuttavia, dal dettato dell'art. 1, 3° co., d.lgs. 18 aprile 2006, n. 171, se è inequivoca l'impossibilità per le Regioni a statuto ordinario di regolamentare la materia della «vigilanza sulle banche», se ed in quanto attinente «alla moneta, alla tutela del risparmio e dei mercati finanziari e al sistema valutario», è stato argomentato *a contrario*¹⁶ che qualsiasi Regione godrebbe di una potestà legislativa esclusiva in materia di vigilanza sulla natura cooperativistica delle banche di credito cooperativo¹⁷.

2.1. – L'esecutore della vigilanza cooperativa, nell'esercizio della propria attività, deve essenzialmente verificare che la banca di credito cooperativo rispetti costantemente i due vaghi requisiti previsti dall'art. 45 Cost. per le cooperative aventi una funzione sociale costituzionalmente intesa (sul punto v. *infra*, par. 4): uno definito in positivo, il «carattere di mutualità», e l'altro in negativo, l'assenza di «fini di speculazione privata».

I due requisiti poc'anzi ricordati sono stati compiutamente declinati dal legislatore ordinario, imponendo a qualsiasi banca di credito cooperativo il rispetto contemporaneo delle seguenti cinque caratteristiche strutturali e funzionali: (i) l'esercizio del credito prevalentemente

¹⁰ Sulla base della legislazione vigente (cfr. art. 2, d.lgs. 18 aprile 2006, n. 171 e art. 1, d.lgs. 29 ottobre 2012, n. 205 relativo alle banche sicule a carattere regionale) si potrebbe argomentare che una banca di credito cooperativo non sia più qualificabile come banca a carattere regionale se appartenente a uno dei due attuali gruppi bancari cooperativi, aventi entrambi dimensione nazionale. In questa direzione, circa le banche di credito cooperativo sicule, si legga Corte cost., 13 febbraio 2020, n. 17, ove, tra l'altro, si fa rientrare il gruppo bancario cooperativo di cui all'art. 37-bis t.u.l.b. all'interno del genere costituito dai gruppi di fonte contrattuale ex art. 2497-septies c.c.

¹¹ Con la legge reg. 9 luglio 2008, n. 5.

¹² Con la legge reg. 3 dicembre 2007, n. 27.

¹³ Con la legge reg. 5 maggio 1998, n. 27.

¹⁴ Dove l'art. 5, 1° co., legge reg. 20 luglio 2011, n. 15 si limita a precisare che l'intero d.lgs. n. 220 del 2002 si applica «nel territorio della Regione».

¹⁵ Poiché la «vigilanza in materia di cooperazione» è una competenza ancora riservata allo Stato ai sensi dell'art. 2, 1° co., lett. e), d.lgs. 10 aprile 2001, n. 180, contenente le norme di attuazione degli artt. 5 e 6 dello Statuto speciale della Regione Sardegna.

¹⁶ Ossia RINELLA, *Lo Stato della cooperazione*, in *Credito cooperativo*, maggio 2006, 22, quando scrive che sarebbe «ragionevole immaginare la piena regionalizzazione delle competenze in materia di cooperazione (promozione e vigilanza) attraverso un processo rispettoso delle tradizioni, delle aspettative, della maturità del movimento cooperativo così diverso tra regione e regione».

¹⁷ Circa la suddetta materia, prima del d.lgs. n. 171 del 2006, si ricorda CUSA, *La vigilanza sulla gestione delle cooperative nella legge n. 142 del 2001*, in *Rivista della cooperazione*, 3/2002, 47-49.

con i soci (cfr. specialmente l'art. 35, 1° co., t.u.l.b., sul quale v. art. 35); (ii) il possibile perseguimento dello scopo lucrativo, ma in modo assai limitato (dall'art. 2514, 1° co., c.c., sul quale v. art. 37); (iii) una compagine sociale non chiusa all'ingresso di nuovi soci (artt. 30, 5° co. e 34, 6° co., t.u.l.b., letti insieme agli artt. 2527, 1° co., e 2528, 5° co., c.c., sui quali v. art. 34); (iv) un legame stretto dei soci e dell'impresa sociale con la zona di competenza territoriale della banca (artt. 34, 2° co., e 35, 2° co., t.u.l.b., sui quali v. artt. 34 e 35); (v) una reale democrazia cooperativa (cfr. specialmente il d.m. 22 dicembre 2005)¹⁸.

In ragione delle descritte caratteristiche occorre definire che cosa continui a controllare la Banca d'Italia dopo il 2007 e che cosa controlli l'esecutore della vigilanza cooperativa¹⁹. La prima rimane certamente l'unico soggetto pubblico competente a verificare l'osservanza della disciplina dell'impresa bancaria (costituita, ad esempio, dalle norme sui requisiti patrimoniali o da quelle sull'ambito territoriale delle attività bancarie esercitabili)²⁰ e delle disposizioni sull'organizzazione societaria a salvaguardia della sana e prudente gestione della banca (come quelle sul governo societario o sulla gestione dei rischi)²¹.

La bipartizione di competenze tra la Banca d'Italia e gli esecutori della vigilanza cooperativa è massimamente conforme al dettato costituzionale, poiché prevede per le banche di credito cooperativo – da sempre all'interno della cooperazione costituzionalmente riconosciuta (diversamente dalle banche popolari) – una specifica vigilanza sulle loro peculiarità cooperative, similmente a quanto è imposto da tempo per le cooperative di diritto comune (artt. 2545-*quaterdecies* ss. c.c.). In ogni caso, la vigilanza della Banca d'Italia e quella dell'esecutore della vigilanza cooperativa hanno diverse basi costituzionali: la prima trova fondamento nell'art. 47 Cost. ed è dunque volta a tutelare principalmente i risparmiatori, mentre la seconda trova fondamento nell'art. 45 Cost. ed è dunque volta a tutelare principalmente i soci dell'impresa mutualistica e, direi, lo stesso Stato italiano, almeno fino a quando favorisce le banche in commento a motivo della loro funzione sociale.

2.2. – Attraverso un complicato rinvio di norme contenute nell'art. 18, 1°, primo periodo e 2° co., d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220, e nel d.m. 22 dicembre 2005, l'esecutore della vigilanza cooperativa è normalmente il revisore cooperativo nominato dall'associazione di rappresentanza del movimento cooperativo a cui appartiene la banca di credito cooperativo da revisio-

¹⁸ Per un generale ripensamento della democrazia cooperativa, funzionalmente collegata allo scopo mutualistico, tenendo conto della rivoluzione informativa, cfr., da ultimo, CUSA, *Democrazia e virtualità nel procedimento assembleare delle cooperative*, in *Rivista ODC*, 1/2023, 169 ss., ove anche specifiche considerazioni sulla prassi delle banche di credito cooperativo in materia.

¹⁹ Sul punto cfr. CUSA, *L'enigmatico oggetto della vigilanza cooperativa sulle BCC*, in *Società*, 2006, 1481 ss.; MARANO, DE STASIO, *La vigilanza sulla mutualità delle banche di credito cooperativo*, in *Banca borsa*, 2006, I, 699-707; CUSA, *La revisione delle BCC: un'opportunità per il movimento cooperativo bancario*, in *Cooperative & Consorzi*, 1/2007, 5 ss.; SANTORO, *La vigilanza sulle cooperative di credito: problemi aperti in ordine alla ripartizione delle competenze*, in *Scritti di Franco Di Sabato*, II, Napoli, 2009, 773 ss.; SPINETTI, MAGGIOLINI, *Check-up mutualistico*, in *Credito Cooperativo*, ottobre-novembre 2011, 56 ss.; BRESCIA MORRA, *La vigilanza esterna*, cit., 213-216 e SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, Milano, 2012, 252 ss.

²⁰ Sicché, ad esempio, è la Banca d'Italia a verificare se le esposizioni verso soggetti diversi dai soci cooperatori siano «assunte nei confronti di soggetti che siano comunque residenti o operanti con carattere di continuità nella zona di competenza territoriale» e, qualora lo statuto lo preveda, non siano assunte al di fuori della zona di competenza territoriale più del cinque per cento del totale delle esposizioni [così Banca d'Italia, con circolare 17 dicembre 2013, n. 285 (*Disposizioni di vigilanza per le banche*), parte III, capitolo 5, sezione III, par. 2].

²¹ SANTORO, *La vigilanza sulle cooperative di credito*, cit., 776, precisa che, in caso di contrasto tra «le esigenze di stabilità creditizia, di sana e prudente gestione e di efficienza del sistema finanziario» e «le esigenze di tutela della mutualità, le prime debbano prevalere sulle seconde».

nare. Più precisamente, attraverso una serie di convenzioni – in primo luogo tra la Confederazione Cooperative Italiane (d’ora innanzi Confcooperative) e la Federazione Italiana delle Banche di Credito Cooperativo-Casse Rurali ed Artigiane (d’ora innanzi Federcasce, in forma di associazione non riconosciuta, l’unico ente finora riconosciuto quale associazione specializzata nell’attività di revisione delle banche di credito cooperativo ai sensi dell’art. 18, 2° co., d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220²²) e in secondo luogo tra Federcasce e le Federazioni locali delle banche di credito cooperativo (d’ora innanzi Federlocali, di regola in forma di cooperativa a mutualità prevalente con scopo consortile, le quali sono associate a Federcasce²³) – queste ultime incaricano i propri revisori al fine di eseguire la revisione cooperativa della gran parte delle banche di credito cooperativo. L’attività del revisore, attraverso la trasmissione delle risultanze del suo lavoro (documentate nei verbali di revisione), passa poi dalle Federlocali a Federcasce e da questa al Ministero delle Imprese e del Made in Italy e alla Banca d’Italia.

Le poche banche di credito cooperativo che non aderiscono direttamente alle Federlocali o a Federcasce sono sottoposte a revisione cooperativa, o da parte delle riconosciute associazioni nazionali di rappresentanza del movimento cooperativo (diverse da Confcooperative)²⁴, se aderiscono ad almeno una di queste associazioni, o da parte del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, se non aderiscono ad alcuna di tali associazioni.

Con la revisione cooperativa non si verifica soltanto il rispetto di determinate norme, ma si offre anche una qualificata consulenza alle banche di credito cooperativo, in nome e per conto della collettività. Ai sensi infatti dell’art. 4, 1° co., lett. a), d.m. 22 dicembre 2005 – similmente a quanto previsto per le cooperative di diritto comune dall’art. 4, 1° co., lett. a), d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220 – la «revisione cooperativa è finalizzata a fornire agli organi di direzione e di amministrazione delle banche di credito cooperativo suggerimenti e consigli per migliorare la gestione e il livello di democrazia interna, al fine di promuovere la reale partecipazione dei soci alla vita sociale». Anche in questo caso le Federlocali assumono un ruolo centrale, in quanto esse normalmente indicano le persone fisiche chiamate a esercitare questo importante ruolo consulenziale; ruolo, ovviamente, da svolgersi in armonia con l’insieme di enti denominato Sistema del Credito Cooperativo²⁵. Quindi, l’attività di consulenza, da sempre svolta dalle Federlocali in favore delle loro aderenti, è esercitata in forza non più solo di un dovere contrattuale (contenuto nello statuto di queste Federazioni), ma anche (limitatamente alla sua parte volta a far diventare le banche in parola cooperative di qualità) di un dovere legale.

Le risultanze delle verifiche svolte durante la revisione cooperativa, effettuata con cadenza biennale (art. 6, d.m. 22 dicembre 2005), sono riportate nell’apposito verbale di revisione (conforme al modello dello stesso, contenuto in uno degli allegati al d.m. 22 dicembre 2005, successivamente aggiornati).

²² Il riconoscimento sopra ricordato è avvenuto con d.m. 20 novembre 2006. Ad oggi, sulla base del d.m. 25 ottobre 2006, un ente, per essere riconosciuto come associazione specializzata ai sensi dell’art. 18, 2° co., d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220, deve dimostrare di avere tra le proprie associate un numero non inferiore a quindici banche di credito cooperativo operanti in almeno tre Regioni d’Italia.

²³ Si segnala che il 6 dicembre 2021 è stata riconosciuta dalla Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia l’Associazione Regionale delle Banche di Credito Cooperativo, Casse Rurali e Artigiane, Zadruszne Banke del Friuli Venezia Giulia come organismo specializzato per condurre la revisione cooperativa sulle banche di credito cooperativo aventi sede nella predetta Regione e aderenti a tale ente in forma di associazione.

²⁴ Sulle suddette associazioni cfr. CUSA, *Il controllo amministrativo sulle cooperative*, cit., 231 ss.

²⁵ Secondo l’art. 4 dello statuto di Federcasce (aggiornato al 15 settembre 2020) il suddetto Sistema è formato dagli enti in forma di banca di credito cooperativo, dalle capogruppo dei gruppi bancari cooperativi (oggi corrispondenti al Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale e al Gruppo Bancario Cooperativo ICCREA, entrambi operativi dall’inizio del 2019), da Raiffeisen Landesbank Südtirol, dalle Federlocali, dall’ente gestore del sistema di tutela istituzionale (operativo dalla fine del 2020) cui aderiscono la quasi totalità delle banche di credito cooperativo altoatesine (oggi corrispondente a Raiffeisen Südtirol IPS Società cooperativa), dagli enti costituiti dal Sistema in parola «al fine di potenziare e razionalizzare la propria attività» e da Federcasce.

Le banche di credito cooperativo possono essere sottoposte anche a ispezioni straordinarie, decise dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy in relazione a particolari esigenze di accertamento; tale Ministero, informata la Banca d'Italia, le svolge mediante propri funzionari (o mediante funzionari di altre amministrazioni con le quali il Ministero in parola abbia stipulato apposita convenzione), comunicando preventivamente alla Banca d'Italia gli eventuali provvedimenti di propria competenza che intende adottare (art. 20, d.m. 22 dicembre 2005).

2.3. – Da un lato, il Ministero delle Imprese e del Made in Italy, le associazioni di rappresentanza e gli stessi revisori hanno il diritto-dovere di segnalare alla Banca d'Italia gli «aspetti di rilievo per le competenze esclusive» di quest'ultima autorità (art. 17, 1° co., d.m. 22 dicembre 2005), affinché la stessa possa tempestivamente prendere gli opportuni provvedimenti.

Dall'altro lato, il ricordato Ministero, in presenza di gravi irregolarità della banca di credito cooperativo revisionata o ispezionata, può soltanto cancellarla dall'albo delle società cooperative²⁶ o variarne²⁷ l'iscrizione (art. 16, d.m. 22 dicembre 2005)²⁸.

Una disciplina speciale *ratione loci* è prevista per le banche di credito cooperativo con sede legale nel territorio della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol; a esse, infatti, la Provincia competente per territorio, in caso di violazioni del diritto cooperativo (nazionale o regionale), non solo può irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria (da 200 a 5.000 euro), ma può anche nominare, fissandone i relativi poteri, una o più persone (eventualmente designate dal-

²⁶ Giustamente SANTORO, *La vigilanza sulle cooperative di credito*, cit., 786, chiarisce che il «Ministero delle attività produttive [ora il Ministero delle Imprese e del Made in Italy], salvo per il caso della liquidazione volontaria, si limiterà a prendere atto dell'esito di procedure governate dalla vigilanza creditizia». Ma, allora, la cancellazione della banca di credito cooperativo non sarà mai una sanzione autonomamente e discrezionalmente irrogabile dal predetto dicastero, bensì corrisponderà ad un atto dovuto del medesimo ministero a seguito o della conclusione della liquidazione volontaria della società, o di un provvedimento della Banca d'Italia ai sensi dell'art. 36 t.u.l.b. o degli artt. 70 ss. t.u.l.b.

²⁷ Secondo SANTORO, *La vigilanza sulle cooperative di credito*, cit., 783, la suddetta sanzione sarebbe irrogabile, qualora la banca di credito cooperativo non rispettasse di fatto i vincoli di cui all'art. 2514 c.c. Tuttavia, l'irrogazione della sanzione in parola farebbe certamente perdere le agevolazioni fiscali alla banca sanzionata, essendo uno dei presupposti applicativi di tali agevolazioni l'iscrizione della banca nella sezione da cui verrebbe cancellata. Il che potrebbe portare all'applicazione al caso di specie dell'art. 17, legge 23 dicembre 2000, n. 388 (in parte ancora in vigore, almeno ove prevede l'obbligo di devoluzione del patrimonio effettivo «in caso di decadenza dai benefici fiscali»; sul punto cfr. Corte cost., 23 maggio 2008, n. 170 e Cass., 28 luglio 2022, n. 23602 e, per la dottrina, tra gli altri, CUSA, *Le riserve indivisibili nelle cooperative*, *Giur. comm.*, 2023, 103, nt. 83), là dove si prevede «l'obbligo di devolvere il patrimonio effettivo» ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione (o al Ministero delle Imprese e del Made in Italy, in presenza di una cooperativa non aderente ad una associazione che non abbia costituito detto fondo) «in caso di decadenza dai benefici fiscali».

Sempre secondo SANTORO, *La vigilanza sulle cooperative di credito*, cit., 784 s. (e similmente COSTA, *La riforma delle società e le banche cooperative*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa, Portale, IV, Torino, 2007, 1128 e PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Studi e materiali*, 1/2005, 421), il mancato rispetto della mutualità prevalente di cui all'art. 35, 1° co., t.u.l.b., non potrebbe essere autonomamente sanzionato dal Ministero con il passaggio della relativa banca alla sezione dell'albo delle società cooperative contenente quelle a mutualità non prevalente, qualora la Banca d'Italia avesse autorizzato («per periodi determinati») la banca interessata ad esercitare il credito prevalentemente a favore dei non soci, ai sensi della disposizione testé citata.

²⁸ Sul punto si trova scritto nella *Relazione del Governatore sull'esercizio 2005*, cit., 294, che «ispezioni straordinarie possono essere disposte, in relazione a particolari esigenze di accertamento, dal MAP [Ministero delle attività produttive, ora Ministero delle Imprese e del Made in Italy], che ne informa la Banca d'Italia, comunicando inoltre gli eventuali provvedimenti conseguentemente disposti». Più in generale, sulle sanzioni irrogabili dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy agli enti cooperativi cfr., da ultimo, CUSA, *Sub art. 2545-quaterdecies*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, in corso di pubblicazione.

l'associazione di rappresentanza cui appartiene la banca interessata), da affiancare all'organo di amministrazione o di controllo oppure al direttore di tale banca.

2.4. – In sede di conversione del d.l. 23 ottobre 2018, n. 119 (conv. con legge 17 dicembre 2018, n. 136) sono stati aggiunti due periodi all'art. 18, 1° co., d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220, disciplinanti la vigilanza cooperativa sulle società capogruppo dei gruppi bancari cooperativi (sui quali v. artt. 37-*bis* ss.)²⁹. Benché il Ministero delle Imprese e del Made in Italy avrebbe dovuto dare attuazione ai predetti periodi entro il 31 marzo 2019, ciò non è avvenuto e pertanto le attuali capogruppo dei due gruppi bancari cooperativi non sono ancora state soggette al controllo ministeriale circa la coerenza del loro operato «con le finalità mutualistiche delle banche di credito cooperativo aderenti al gruppo».

Il suddetto controllo si giustifica in ragione del fatto che la disciplina del gruppo bancario cooperativo è, tra l'altro, volta a (i) salvaguardare l'autonomia delle società coordinate e la loro democratica partecipazione alla *governance* di tale gruppo (in proposito rammento l'art. 37-*bis*, 2°, 2-*bis* e 3-*bis* co., t.u.l.b.) e (ii) a imporre alla capogruppo (ai sensi dell'art. 37-*bis*, 3° co., t.u.l.b.) di rispettare le «finalità mutualistiche» e il «carattere localistico» delle banche coordinate, di determinare «i criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune» e di disciplinare l'ingresso e l'uscita dal gruppo «secondo criteri non discriminatori in linea con il principio di solidarietà tra le banche cooperative a mutualità prevalente»³⁰. Il gruppo bancario cooperativo, se è normalmente paritetico, in certe situazioni può diventare gerarchico, ogni volta che la capogruppo debba salvaguardare l'interesse pubblico alla stabilità e alla sana e prudente gestione dell'intero gruppo rispetto ai subalterni interessi privati delle banche partecipanti al gruppo.

3. – Diversamente dalla cooperativa di diritto comune, la banca di credito cooperativo non può scegliere se essere una cooperativa a mutualità prevalente. Il che si ricava dal combinato disposto degli artt. 28, 2-*bis* co., 35, 1° co., e 150-*bis*, 4° co., t.u.l.b. (là dove quest'ultima norma impone a qualsiasi banca di credito cooperativo di prevedere nel proprio statuto le clausole contenute nell'art. 2514, 1° co., c.c.). Dunque, l'art. 28, 2-*bis* co., t.u.l.b., svolge per le banche di credito cooperativo la stessa funzione svolta per le cooperative sociali dall'art. 111-*septies*, 1° co., disp. att. c.c., o per i consorzi agrari dall'art. 9, 1° co., legge 23 luglio 2009, n. 99: derogare alla disciplina comune di cui agli artt. 2512-2514 e 223-*undecies*, 6° co., disp. trans. c.c., costituendo una categoria di cooperative a mutualità prevalente di diritto.

Grazie al necessario *status* di cooperativa a mutualità prevalente la banca di credito cooperativo è regolata da una serie di specifiche disposizioni fiscali già previste per le cooperative di diritto comune³¹. Da segnalarsi che, benché l'art. 28, 2-*bis* co., t.u.l.b. parli di «disposizio-

²⁹ Nell'art. 48, 3-*bis*, 3-*ter* e 3-*quater* co., legge reg. 9 luglio 2008, n. 5, in deroga alla disciplina statale, la vigilanza cooperativa sulla capogruppo del gruppo bancario cooperativo, cui si applica tale disciplina della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol, attiene soltanto alla revisione legale dei conti della stessa capogruppo; quest'ultima revisione può essere condotta dall'associazione di rappresentanza del movimento cooperativo cui abbia aderito tale capogruppo.

³⁰ Circa i profili cooperativistici, mutualistici e solidaristici indicati nel testo cfr., tra gli altri, i seguenti autori: SANTAGATA, *Dai gruppi (bancari) paritetici al «contratto di coesione»*, in ABBADESSA, CESARINI (a cura di), *Le metamorfosi del credito cooperativo*, Torino, 2019, 82; MACRÌ, *BCC e mutualità alla luce dell'introduzione del gruppo bancario cooperativo*, in *Giur. comm.*, 2019, I, 877 ss.; RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, Torino, 2021, 132 ss.; CUSA, *La società consortile*, Torino, 2021, 33 ss.; DE CHIARA, *La ragionevolezza della disciplina della "way out" per le banche di credito cooperativo*, in *Giur. comm.*, 2022, II, 258 ss.

³¹ In argomento, *funditus*, cfr. PETRELLI, *Il regime fiscale delle banche cooperative*, in *Studi e materiali*, 1/2005, 514 ss.; SALVINI, *Il diritto tributario*, in CARRETTA (a cura di), *Il credito cooperativo. Storia, diritto, economia, organizzazione*, Bologna, 2011, 198 ss. e MOLINARO, *Il Diritto Tributario del Credito Cooperativo*, Roma, 2021, 49 ss.

ni fiscali di carattere agevolativo», molte delle disposizioni fiscali sotto riportate (tra cui quella oggi più importante, rappresentata dall'art. 12, d.p.r. 29 agosto 1973, n. 601) non siano qualificabili in senso stretto di natura agevolativa e pertanto non costituiscano un aiuto di Stato (corrispondendo a misure non selettive), poiché traducono il principio costituzionale secondo il quale la mancata disponibilità di un cespite reddituale comporta l'inattitudine del medesimo a contribuire alle pubbliche spese³².

Tra queste disposizioni si ricordano: il succitato art. 12 (volto a rendere deducibile dal reddito della banca ai fini dell'imposta sul reddito delle società gli utili distribuiti tra i soci a titolo di ritorno); gli artt. 7, 3° co. (volto a rendere deducibili dal reddito della banca ai fini dell'imposta sul reddito delle società gli utili destinati a rivalutare le partecipazioni sociali), 9 (letto congiuntamente all'art. 21, 2° co., legge 31 gennaio 1992, n. 59, volto a garantire la permanenza delle agevolazioni fiscali alla banca che dovesse rimborsare o capitalizzare il sovrapprezzo versato dai soci) e 11, 4°, 7° e 9° co., legge 31 gennaio 1992, n. 59 (volti a rendere deducibili dal reddito della banca ai fini dell'imposta sul reddito delle società il tre per cento degli utili annuali obbligatoriamente eterodestinati ai sensi dei succitati 4° e 7° co.), tutti applicabili alle banche in parola ai sensi dell'art. 21, 3° co., legge 31 gennaio 1992, n. 59, e dell'art. 150-bis, 3° co., t.u.l.b.; l'art. 6, 1° co., d.l. 15 aprile 2002, n. 63 (volto a rendere deducibili dal reddito della banca ai fini dell'imposta sul reddito delle società una parte degli utili annuali netti destinati obbligatoriamente a riserva legale, necessariamente qualificabile riserva indivisibile ex art. 2545-ter c.c. in forza dell'art. 2514, 1° co., c.c.).

Per beneficiare delle agevolazioni fiscali la banca di credito cooperativo deve osservare i requisiti mutualistici contenuti nelle seguenti disposizioni: art. 35, 1° co., t.u.l.b.³³; art. 2514, 1° co., c.c.; art. 11, 5°, 7° e 10° co., legge 31 gennaio 1992, n. 59 (ove si impone di eterodestinare almeno il tre per cento degli utili netti annuali); art. 3, 2° co., legge 18 febbraio 1999, n. 28 (il quale prescrive di prevedere statutariamente la predetta eterodestinazione degli utili); art. 3, 1° co., legge 18 febbraio 1999, n. 28 (il quale, in presenza di perdite di capitale, impone ai soci che intendano distribuirsi gli utili, di effettuare prima sia la reintegrazione o la riduzione del capitale sociale, sia la ricostituzione delle riserve indivisibili utilizzate per coprire tali perdite); art. 15, d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220 (il quale precisa che l'iscrizione nell'albo delle società cooperative, poi istituito con d.m. 23 giugno 2004, è condizione per fruire dei benefici fiscali). In effetti, il mancato rispetto anche di una sola di queste disposizioni determina per la banca di credito cooperativo la decadenza dai benefici fiscali. Da precisarsi che l'inosservanza dell'art. 2514, 1° co., c.c., si verifica vuoi quando una modificazione statutaria (eventualmen-

³² Sul punto, circa l'art. 12 sopra indicato, cfr. CUSA in *L'intricato rapporto tra utili, perdite, riserve e imposte nelle banche di credito cooperativo*, in *Dir. banca e mercato finanz.*, 2017, 437 ss. e in *Le riserve indivisibili nelle cooperative*, cit., 113 ss.

³³ L'Agenzia delle entrate, con la risoluzione 7 maggio 2012, n. 45/E, ha stabilito in modo assai confuso e senza una rigorosa argomentazione giuridica i seguenti tre aspetti in materia di agevolazioni tributarie riconosciute alle banche di credito cooperativo: «la mutualità di vantaggio [cioè trattare economicamente meglio i soci dai terzi negli scambi mutualistici] è un elemento che deve tendenzialmente sussistere ma dalla cui mancanza non consegue una revoca automatica delle agevolazioni fiscali. 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»; le banche di credito cooperativo perdono le agevolazioni fiscali quando la violazione di «disposizioni generali in tema di mutualità [tra cui l'art. 35, 2° co., t.u.l.b.]» sia «sintomatico di una situazione di fatto che porti *aliunde* all'accertamento dello svolgimento della attività con finalità speculativa a dispetto di una asserita e solo formale attività mutualistica»; la verifica circa l'osservanza della prevalenza di cui all'art. 35, 1° co., t.u.l.b. deve «essere verificata al termine del periodo d'imposta come dato medio ritraibile dall'indice di operatività prevalente rilevato al 31 marzo, al 30 giugno, al 30 settembre e al 31 dicembre del periodo d'imposta, coincidenti con le segnalazioni di Vigilanza relative a ciascun trimestre solare. In caso di riscontro negativo di tale dato, resta ferma la possibilità della banca di verificare la prevalenza dell'operatività quale media dei dati giornalieri del periodo d'imposta».

te a seguito di una contestuale trasformazione) elimini o renda meno restrittivo quello che prevede tale disposizione, vuoi quando quest'ultima disposizione non venga concretamente rispettata, pur in assenza di un'espressa modificazione statutaria.

La costante osservanza dell'art. 35, 1° co., t.u.l.b., è accertata dalla Banca d'Italia (secondo le modalità descritte all'art. 35), mentre la costante osservanza degli altri requisiti mutualistici di natura fiscale è accertata sia dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy e dalle associazioni di rappresentanza del movimento cooperativo (in sede di revisione cooperativa o di ispezione straordinaria), sia dall'amministrazione finanziaria in sede di accertamento dei presupposti per beneficiare delle agevolazioni fiscali.

Da ricordare, infine, che, ai sensi dell'art. 14, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, l'ufficio finanziario, prima di contestare la violazione dei requisiti mutualistici di natura fiscale, deve richiedere non solo il parere della Banca d'Italia circa il rispetto dell'art. 35, 1° co., t.u.l.b., ma anche quello del Ministero delle Imprese e del Made in Italy circa il rispetto degli altri requisiti mutualistici di natura fiscale³⁴.

4. – Molte banche di credito cooperativo contengono ancora nel loro statuto il dettato dell'art. 2 (o di almeno buona parte del suo 1° co.) dello statuto tipo predisposto da Federcasse prima dell'avvento dei gruppi bancari cooperativi³⁵. Nel citato articolo si precisa che queste banche non solo si ispirano «ai principi cooperativi della mutualità senza fini di speculazione privata» (vincolo statutario ripetitivo di quello legale, come sopra illustrato), ma agiscono anche «in coerenza con la Carta dei Valori del Credito Cooperativo» (la quale prevede, tra l'altro, che «il Credito Cooperativo promuove la partecipazione al proprio interno e in particolare quella dei soci alla vita cooperativa»), cercando di rendere «effettivi forme adeguate di democrazia economico-finanziaria e lo scambio mutualistico tra i soci».

Circa i modi per rendere effettivo «lo scambio mutualistico tra i soci», sempre l'art. 2 testé citato chiarisce che questo scambio deve avere per oggetto una prestazione di natura bancaria (capace di diffondere un uso etico del denaro, ossia promuovendo «lo sviluppo della cooperazione e l'educazione al risparmio e alla previdenza nonché la coesione sociale e la crescita responsabile e sostenibile del territorio nel quale opera» la banca), ma può avere per oggetto, di

³⁴ Sul punto si segnala, da un lato, l'art. 23, 9° co., d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (conv. con legge 17 dicembre 2012, n. 221), il quale così recita: «l'articolo 4 del decreto legislativo 2 agosto 2002, n. 220 si interpreta nel senso che la vigilanza sugli enti cooperativi e loro consorzi esplica effetti ed è diretta nei soli confronti delle pubbliche amministrazioni ai fini della legittimazione a beneficiare delle agevolazioni fiscali, previdenziali e di altra natura, nonché per l'adozione dei provvedimenti previsti dall'articolo 12 del medesimo decreto legislativo 2 agosto 2002, n. 220.]; dall'altro, la ricordata risoluzione Agenzia delle entrate 7 maggio 2012, n. 45/E sulle banche di credito cooperativo, la cui prosa oscura e contorta parrebbe affermare che l'amministrazione finanziaria potrebbe autonomamente disconoscere, per ogni singolo periodo di imposta, le agevolazioni fiscali «sulla base di dati concreti, atti a dimostrare che la veste mutualistica funge da copertura ad una normale attività imprenditoriale». Nella predetta risoluzione si precisa tuttavia che l'ispettore chiamato ad accertare l'esistenza dei presupposti per beneficiare delle agevolazioni fiscali ai sensi dell'art. 14, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, dovrebbe agire con un incarico congiunto del Ministero delle Imprese e del Made in Italy e dell'Agenzia delle entrate, sulla base di un'apposita convenzione stipulata tra queste due amministrazioni pubbliche; circa la rilevanza di quest'ultima convenzione cfr. CUSA, *Il controllo amministrativo sulle cooperative*, cit., 230 nt. 43 e 233 nt. 58.

³⁵ Il testo del suddetto statuto tipo è riprodotto (nella sua versione aggiornata al 2011) in CUSA, *Il diritto delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, Torino, 2013, 121 ss. Attualmente esistono tre statuti tipo delle banche di credito cooperativo, applicabili a seconda della loro appartenenza al Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale, al Gruppo Bancario Cooperativo ICCREA o al sistema di tutela istituzionale gestito da Raiffeisen Südtirol IPS Società cooperativa. Si segnala nondimeno che tra le attività di Federcasse v'è anche, ai sensi dell'art. 3, 1° co., lett. g) del relativo statuto, quella di elaborare lo «statuto-tipo delle BCC-CR, in particolare per gli aspetti connessi alle finalità mutualistiche e per i profili di competenza in materia di revisione cooperativa».

norma indirettamente (ossia mediante soggetti promossi e/o finanziati dalla banca), anche prestazioni di natura non bancaria, capaci di migliorare le «condizioni morali, culturali ed economiche» dei soci.

Come esempio più significativo delle predette prestazioni non bancari si rammentano i servizi di sanità integrativa offerti dalle società di mutuo soccorso o dalle ormai numerose associazioni mutue promosse dalle banche di credito cooperativo ³⁶.

La particolare funzione sociale delle banche di credito cooperativo potrebbe essere collegata a un apposito marchio collettivo o di certificazione ai sensi degli artt. 11 o 11-*bis*, d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30; la titolarità di questo marchio, infatti, potrebbe spettare all'ente chiamato a verificare – mediante la revisione cooperativa sulla banca che contraddistinguesse i propri servizi usando tale marchio nel rispetto del regolamento imposto dalle predette disposizioni – la presenza del «carattere di mutualità» e l'assenza di «fini di speculazione privata» di cui all'art. 45, 1° co., Cost. ³⁷.

5. – Il 2-*ter* co. dell'art. 28 t.u.l.b. certifica quanto sia difficile disciplinare il recesso del socio di qualsiasi banca cooperativa, poiché le relative norme devono contemperare due opposte esigenze: da un lato, il rispetto del primo principio cooperativo (denominato *Adesione libera e volontaria*) contenuto nella *Dichiarazione di identità cooperativa*, il quale sancisce la c.d. porta aperta della cooperativa sia in entrata sia in uscita; dall'altro lato, la salvaguardia del patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca ³⁸.

La norma in parola, anche per il suo impatto sul piano sistematico, è stata oggetto di un copioso dibattito e di complesse vicende giurisprudenziali, specialmente riguardanti le banche popolari; sicché tale norma sarà analizzata nel commento dell'art. 29 ³⁹.

³⁶ Più in generale, sul crescente fenomeno della sanità integrativa e dei suoi strategici rapporti con l'economia sociale cui appartengono le banche di credito cooperativo cfr. CUSA, *Sanità integrativa, welfare aziendale ed economia sociale*, in *Rivista ODC*, 2/2021, 867 ss.

³⁷ Uno spunto nella direzione del testo si trova in CUSA, *I segni distintivi delle banche e dei gruppi bancari*, in *Banca borsa*, 2018, I, 649-650.

³⁸ Più in generale, sul suddetto contemperamento, cfr. CUSA, *Cooperative e principi contabili*, in *Nuovo dir. soc.*, 2/2022, 298 ss., il quale evidenzia le conseguenti tensioni tra diritto societario e diritto contabile.

³⁹ In particolare nei suoi parr. 5-6.

Articolo 37

Utili *

1. Le banche di credito cooperativo devono destinare almeno il settanta per cento degli utili netti annuali a riserva legale.

2. Una quota degli utili netti annuali deve essere corrisposta ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione nella misura e con le modalità previste dalla legge.

3. La quota di utili che non è assegnata ai sensi dei commi precedenti e che non è utilizzata per la rivalutazione delle azioni o assegnata ad altre riserve o distribuita ai soci deve essere destinata a fini di beneficenza o mutualità.

Commento di Emanuele Cusa

Sommario: 1. Le destinazioni obbligatorie degli utili. – 2. Le destinazioni facoltative degli utili. – 2.1. La rivalutazione delle azioni. – 2.2. L’assegnazione a riserva. – 2.3. I dividendi. – 2.4. I riporti. – 2.5. La destinazione «a fini di beneficenza o mutualità».

1. – Diversamente dalle banche in forma di s.p.a. (le quali devono destinare a riserva legale solo il cinque per cento degli utili netti annuali, fino a che detta riserva abbia raggiunto un quinto del capitale sociale, ai sensi dell’art. 2430 c.c.) e dalle banche popolari (le quali devono sempre destinare a riserva legale il dieci per cento degli utili netti annuali, ai sensi dell’art. 32, 1° co., t.u.l.b.), le banche di credito cooperativo devono costantemente destinare a riserva legale il settanta per cento degli utili netti annuali ¹.

Nella realtà queste ultime banche destinano a riserva legale una quota ben maggiore di quella imposta dalla legge, normalmente sopra il novanta per cento degli utili netti annuali.

Ancora diversamente dalle altre banche, tutti gli utili allocati nella riserva legale della banca di credito cooperativo sono indivisibili tra i soci, dovendosi qualificare tale riserva come indivisibile ex art. 2545-ter c.c. in forza dell’art. 2514, 1° co., c.c.²; ciò significa che i soci della banca di credito cooperativo non potranno mai appropriarsi proporzionalmente degli uti-

* Il presente commento fa riferimento anche all’art. 150-bis, 3°, 4° e 6° co.

¹ A detta di SANTORO, Sub art. 35, in *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, a cura di Belli, Contento, A. Patroni Griffi, Porzio, Santoro, I, Bologna, 2003, 549 s., la surricordata disciplina «è esclusivamente funzionale alla stabilità bancaria», anche in ragione del capitale sociale iniziale più basso richiesto alle banche di credito cooperativo.

² In materia, da ultimo, cfr. CUSA, *Le riserve indivisibili nelle cooperative*, in *Giur. comm.*, 1/2023, 85 ss., ove sono esaminati (dopo una distinzione tra riserve e fondi e una catalogazione delle riserve divisibili, indivisibili e indisponibili) i possibili utilizzi e il trattamento tributario delle riserve indivisibili.

li allocati a riserva legale, nemmeno quando la loro società si sciogliesse e avesse soddisfatto tutti i creditori sociali.

La riserva legale concorre interamente a formare il capitale primario di classe 1 (CET1) della banca.

I soci della banche di credito cooperativo, sempre diversamente dai soci delle altre banche, sono ulteriormente espropriati di almeno il tre per cento degli utili netti annuali (in forza del combinato disposto degli artt. 37, 2° co., t.u.l.b., e 11, legge 31 gennaio 1992, n. 59)³, dovendo questi utili essere corrisposti o a un fondo mutualistico per la promozione e lo sviluppo della cooperazione (costituito dalla riconosciuta associazione di rappresentanza del movimento cooperativo a cui aderisca, normalmente indirettamente, la loro banca di credito cooperativo), o al Ministero delle Imprese e del Made in Italy (qualora detta banca non aderisca ad alcuna associazione che abbia costituito uno dei fondi in parola).

2. – La parte dell'utile netto annuale non allocata alle destinazioni obbligatorie sopra descritte può essere «utilizzata per la rivalutazione delle azioni o assegnata ad altre riserve o distribuita ai soci» oppure essere destinata «a fini di beneficenza o mutualità» (art. 37, 3° co., t.u.l.b.).

2.1. – La rivalutazione delle azioni è espressamente disciplinata dall'art. 7, legge 31 gennaio 1992, n. 59, certamente applicabile alle banche in esame ai sensi dell'art. 150-bis, 3° co., t.u.l.b. Il citato art. 7, oltre ad introdurre una specifica disciplina tributaria nel suo 3° co. e a chiarire nel suo 1° co. che detta rivalutazione costituisce un aumento nominale del capitale sociale, è da interpretarsi (nel suo 1° co.), secondo la condivisibile posizione della dottrina maggioritaria⁴, nel senso che l'incremento del valore nominale della partecipazione sociale, se fatto entro il limite dell'inflazione avutasi nell'esercizio contabile in cui siano stati realizzati gli utili imputati a capitale, può legittimamente portare al superamento del valore massimo della partecipazione sociale fissato nell'art. 34, 4° co., t.u.l.b. La rivalutazione sopra descritta, costituendo un'indiretta liquidazione di dividendi, deve però essere effettuata in modo da non riconoscere mai ad alcun socio una quota di utile superiore al *plafond* relativo ai dividendi fissato nell'art. 2514, 1° co., lett. a), c.c.

La rivalutazione delle azioni mediante allocazione di utili di esercizio genera non di rado dei resti, corrispondenti alla somma degli importi (spettanti ai soci che sarebbero stati beneficiari della relativa distribuzione) diversi dal valore nominale unitario dell'azione (o da un suo multiplo); tali resti sono allocabili in riserve (statutarie o volontarie) qualificabili come divisibili⁵.

2.2. – Come già ricordato nel par. 1, molte banche di credito cooperativo destinano a riserva legale una quota spesso superiore al settanta per cento degli utili netti annuali, a volte pari al novantasette per cento degli stessi (corrispondente alla quota massima di utili destinabili a riserva legale, dovendosi comunque rispettare la destinazione di cui all'art. 37, 2° co., t.u.l.b.), specie quando devono patrimonializzare la loro organizzazione bancaria. Ciò può spiegarsi in ragione del fatto che un significativo numero di queste banche, benché non abbia-

³ Non più al netto della destinazione obbligatoria degli utili a riserva legale, come accadeva fino all'entrata in vigore dell'art. 1, 468° co., legge 30 dicembre 2004, n. 311, il quale ha abrogato il secondo periodo dell'art. 11, 4° co., legge 31 gennaio 1992, n. 59; sul punto cfr. PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Studi e materiali*, 1/2005, 445.

⁴ Qui rappresentata da PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, cit., 445, e da SANTORO, Sub art. 33, in *Testo unico bancario. Commentario*, a cura di Porzio, Belli, Losappio, Rispoli Farina, Santoro, Milano, 2010, 330. Circa invece la possibilità che la rivalutazione ex art. 7, legge 31 gennaio 1992, n. 59, consenta di superare anche il limite al valore nominale unitario delle azioni di cui all'art. 33, 4° co., t.u.l.b. (pari a 500 euro) v. art. 33, par. 6.3.

⁵ Sul punto rimando a CUSA, *Le riserve indivisibili nelle cooperative*, cit., 106.

no espressamente escluso nel loro statuto il perseguimento dello scopo lucrativo (ovviamente da intendersi in senso soggettivo), implicitamente non intendono perseguirlo.

La parte dell'utile di cui può liberamente disporre l'assemblea dei soci, una volta assegnata a qualsiasi riserva indivisibile (diversa, ad esempio, da quella da ristorni e da quella costituita per acquistare azioni proprie⁶), va a incrementare la porzione del patrimonio sociale indivisibile tra i soci cooperatori, sia *durante societate* ai sensi dell'art. 2514, 1° co., lett. c), c.c., sia in caso di scioglimento della banca ai sensi dell'art. 2514, 1° co., lett. d), c.c.

2.3. – I soci delle banche di credito cooperativo possono distribuirsi gli utili in base al «capitale effettivamente versato» ai sensi dell'art. 2514, 1° co., lett. a), c.c., vale a dire a titolo di dividendo.

L'ammontare di dividendo riconoscibile a ciascun socio, quand'anche fosse liquidato indirettamente mediante incremento proporzionale della partecipazione sociale del beneficiario, non può essere «superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato» [art. 2514, 1° co., lett. a), c.c.], ai sensi del combinato disposto degli artt. 28, 2-bis co., e 150-bis, 4° co., t.u.l.b. Ciò significa che il dividendo attribuibile al singolo socio va calcolato non già sulla percentuale del capitale sociale rappresentata dalla sua partecipazione sociale (come avviene normalmente nelle società lucrative), bensì sul valore nominale⁷ (e non anche sul correlato sovrapprezzo eventualmente versato) della quota del capitale sociale (esistente al momento della distribuzione degli utili) rappresentata dalla partecipazione del titolare del diritto al dividendo⁸.

Che i dividendi pagati ai soci delle banche di credito cooperativo siano da considerare economicamente come degli interessi (pur rimanendo giuridicamente una distribuzione di utili) trova conferma non soltanto nel parametro volto a determinare il loro *plafond* legale (l'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, il quale ci ricorda inoltre come in tali banche la remunerazione finanziaria della partecipazione sociale non debba mai essere di natura speculativa), ma anche nella disciplina statutaria standard delle banche di credito cooperativo (prevedendo essa che i soci «partecipano al dividendo deliberato dall'assemblea a partire dal mese successivo a quello di acquisto della qualità di socio e nel caso di sottoscrizione di nuove azioni a quello successivo al pagamento delle azioni stesse»).

⁶ Per chi scrive non v'è violazione dell'art. 2514, 1° co., lett. c), c.c., in caso di utilizzo della riserva acquisto azioni proprie, quando il *quantum* pagato al socio per l'acquisto delle sue azioni sia stato previamente fissato nello statuto e corrisponda ad una cifra non superiore a quella che lo stesso avrebbe il diritto di ricevere in caso di sua esclusione o di suo recesso. Una situazione simile a quella appena prospettata accade per le banche il cui statuto precisi che il corrispettivo pagato dalla banca per le azioni cedute dal socio cooperatore debba essere pari al loro valore nominale. Sulla riserva per acquisto azioni proprie e sulla possibilità di utilizzare anche le riserve indivisibili per acquistare o rimborsare azioni proprie di cooperative a mutualità prevalente cfr. CUSA in *L'intricato rapporto tra utili, perdite, riserve e imposte nelle banche di credito cooperativo*, in *Dir. banca e mercato finanz.*, 2017, 446 e in *Le riserve indivisibili nelle cooperative*, cit., 107 ss.

⁷ Stante il sintagma «capitale effettivamente versato» contenuto nell'art. 2514, 1° co., lett. a), c.c., v'è da chiedersi se nel parametro di calcolo del dividendo possa computarsi anche l'incremento del valore nominale della partecipazione sociale corrispondente, ad esempio, alle intervenute rivalutazioni delle partecipazioni *ex art. 7*, legge 31 gennaio 1992, n. 59. Secondo CUSA, *Diritto e prassi nei bilanci delle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, 116 s., «il valore nominale della partecipazione sociale in base al quale calcolare i dividendi include tutti i suoi incrementi, dovuti non soltanto ai conferimenti eseguiti dai vari titolari della partecipazione via via succedutisi, ma anche agli aumenti nominali del capitale deliberati durante l'esistenza della predetta partecipazione sociale. Il valore nominale della partecipazione su cui calcolare il dividendo dovrà però essere proporzionalmente diminuito in presenza di perdite che abbiano colpito il capitale sociale in forza dei già richiamati artt. 2433, 3° co., 2478-bis, 5° co., e 2519 c.c.».

⁸ Sul punto rimando, circa il diritto comune delle cooperative, a CUSA, *Diritto e prassi nei bilanci delle cooperative*, cit., 115-117.

Se il dividendo è commisurato al valore nominale della partecipazione sociale posseduta dal relativo beneficiario, se detto valore nominale non può superare una certa soglia (quella fissata dall'art. 34, 4° co., t.u.l.b.), se quasi tutte le riserve sono indisponibili tra i soci e se la circolazione della partecipazione non è libera ai sensi dell'art. 2530, 1° co., c.c., è ragionevole pensare che, normalmente, il socio di una banca di credito cooperativo, mediante i propri conferimenti nella stessa, mira a conseguire dall'investimento effettuato non già un risultato diretto (sotto forma di *capital gain* o di dividendi), bensì altri risultati indiretti (tra cui, certamente, quello di beneficiare dei servizi bancari offerti dalla sua società, auspicabilmente a condizioni economiche favorevoli)⁹.

2.4. – I soci delle banche di credito cooperativo, se agissero in coerenza con lo scopo mutualistico, dovrebbero preferire la distribuzione degli utili a titolo di ristorno rispetto a quella a titolo di dividendo, essendo la prima modalità di distribuzione massimamente sinergica con il perseguimento del predetto scopo.

Ciò non significa però che la banca di credito cooperativo debba riconoscere i ristorni ai propri soci; il che trova conferma non solo nello stesso dettato dell'art. 150-*bis*, 6° co., t.u.l.b. ma anche nella minoranza di banche di credito cooperativo che distribuiscono effettivamente ristorni ai soci e nella maggioranza delle stesse che addirittura prevedono statutariamente la distribuzione solo di dividendi e non di ristorni.

I parametri per distribuire l'utile a titolo di ristorno sono la quantità e la qualità degli scambi mutualistici intercorsi tra soci e cooperativa, ai sensi dell'art. 2545-*sexies*, 1° co., c.c., richiamato dall'art. 150-*bis*, 6° co., t.u.l.b.¹⁰

I ristorni sono regolati non solo dall'art. 2545-*sexies* c.c., ma anche dalla stringente (ed insoddisfacente)¹¹ nota della Banca d'Italia del 17 aprile 2002¹², dal 2018 recepita nella circolare 17 dicembre 2013, n. 285 (*Disposizioni di vigilanza per le banche*), parte III, capitolo 5, sezione IV; questa circolare prevede la seguente regolamentazione per le banche di credito cooperativo: (i) prima di ripartire i ristorni è necessaria un'apposita disciplina statutaria e regolamentare [non necessariamente corrispondente a quella standard predisposta dalla Federazione Italiana delle Banche di Credito Cooperativo-Casse Rurali ed Artigiane (d'ora innanzi Federcasce) mediante un apposito regolamento tipo¹³]; (ii) il predetto regolamento deve essere (non già consigliare, bensì) assembleare e, almeno per chi scrive¹⁴, essere approvato dall'assemblea ordinaria con le maggioranze previste per le assemblee straordinarie, essendo ineren-

⁹ In senso analogo cfr. MARANO, Sub art. 28, in *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, a cura di Belli, Contento, A. Patroni Griffi, Porzio, Santoro, I, Bologna, 2003, 439.

¹⁰ Più in generale, sui parametri per calcolare i ristorni cfr. MORARA, *Qualità dello scambio mutualistico ed uso del ristorno*, in *Giur. comm.*, 2012, I, 948 ss., mentre sulla contabilizzazione dei ristorni v., da ultimo, CUSA, *Il diritto contabile delle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 4/2022, I, 664 ss.

¹¹ La Banca d'Italia, infatti, sull'altare della sana e prudente gestione, sacrifica uno dei tratti peculiari della cooperazione, imponendo in modo indiscriminato a qualsiasi banca di credito cooperativo due limitazioni quantitative (indicate di seguito nel testo) al ricorso (non già del dividendo, bensì solo) del ristorno, prescindendo pertanto dalla sua patrimonializzazione e dalla sua capacità di autofinanziamento.

¹² Pubblicata in Banca d'Italia, *Boll. vig.*, 2002, 4, 3.

¹³ A conferma di ciò ricordo che la Banca d'Italia ha precisato (in *BCC. Operatività con soci*, in Banca d'Italia, *Boll. vig.*, 2005, 5, 24) che le banche di credito cooperativo possono adottare criteri di retrocessione ai soci diversi da quelli prospettati nel regolamento tipo predisposto da Federcasce. Questo regolamento è stato elaborato nel 2002, non è mai stato modificato, è ancora utilizzato da alcune banche di credito cooperativo ed è ritenuto informalmente legittimo dalla Banca d'Italia (avendone in più occasioni vagliato il contenuto); sulla contabilizzazione derivante da tale regolamento v. CUSA, *Le riserve indivisibili*, cit., 91, nt. 29.

¹⁴ Ma nello stesso senso, proprio con riguardo alle banche di credito cooperativo, COSTA, *La riforma delle società e le banche cooperative*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa, Portale, IV, Torino, 2007, 1135, nt. 44.

te «allo svolgimento dell'attività mutualistica tra la società e i soci» (art. 2521, 5° co., c.c.)¹⁵; (iii) la decisione di distribuire i ristorni (da qualificare come decisione sulla destinazione degli utili netti)¹⁶ deve essere presa mediante un'apposita deliberazione dell'assemblea ordinaria, normalmente dopo che la stessa abbia approvato il progetto di bilancio d'esercizio; (iv) la somma dei ristorni non può eccedere la metà della quota di utile netto che residua dopo le destinazioni obbligatorie a riserva legale e al fondo mutualistico (ovverosia non può essere superiore al 13,5% degli utili netti annuali, residuando dalle predette destinazioni il 27% degli utili netti annuali); (v) almeno la metà dei ristorni deve essere liquidata aumentando la partecipazione sociale dei beneficiari¹⁷; (vi) i beneficiari dei ristorni devono essere soci¹⁸.

In aggiunta alla regolamentazione dianzi descritta, la banca di credito cooperativo deve rispettare la regola – ormai condivisa dalla Commissione Centrale per le Cooperative¹⁹ e dall'Agenzia delle entrate²⁰ – secondo cui è ristornabile unicamente l'avanzo di gestione derivante dalla sola attività mutualistica svolta coi soci²¹; regola, quella appena ricordata, che discendeva ieri dal principio di chiarezza nella redazione del bilancio²² e discende oggi dall'art. 2545-sexies, 2° co., c.c.²³.

¹⁵ V'è da chiedersi se lo statuto o suoi regolamenti integrativi, per consentire poi ai soci di distribuirsi i ristorni, possano limitarsi a copiare i criteri per la ripartizione degli stessi indicati nell'art. 2545-sexies, 1° co., c.c., come accade con le disposizioni statutarie attualmente adottate dalle banche di credito cooperativo appartenenti ai due gruppi bancari cooperativi (Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale e Gruppo Bancario Cooperativo ICCREA) e dalle casse Raiffeisen aderenti al sistema di tutela istituzionale gestito da Raiffeisen Südtirol IPS Società cooperativa. Se così non fosse sulla base di una rigorosa lettura dell'art. 2521, 3° co., n. 8 c.c. («l'atto costitutivo deve indicare ... le regole per la ripartizione degli utili e i criteri per la ripartizione dei ristorni»), il regolamento sui ristorni menzionato negli statuti delle banche di credito cooperativo dovrebbe essere approvato non solo con i *quorum* assembleari previsti per le assemblee straordinarie ma anche da un'assemblea straordinaria, dovendosi qualificare tale regolamento come parte integrante dello statuto. Secondo la succitata circolare della Banca d'Italia il regolamento assembleare sui ristorni deve prevedere il coinvolgimento dell'assemblea «nella definizione dell'ammontare» dei ristorni da distribuire complessivamente e nella fissazione «dei parametri di calcolo» degli stessi.

¹⁶ In conformità con questa presa di posizione della Banca d'Italia, Federcasse definisce il ristorno all'art. 1 del regolamento tipo sui ristorni come ciò che «è corrisposto a valere sull'utile di esercizio in conformità a quanto disposto dal presente regolamento dei ristorni».

¹⁷ Non è raro trovare banche di credito cooperativo che abbiano previsto nel loro regolamento sui ristorni che l'intero ristorno sia liquidato imputandolo a capitale sociale.

¹⁸ Correttamente l'art. 3, 4° co., regolamento tipo sui ristorni precisa che «i beneficiari dei ristorni devono rimanere soci fino alla data in cui l'Assemblea delibera la distribuzione degli utili a tale titolo»; sul punto, più in generale, cfr. CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, Milano, 2000, 38 ss.

¹⁹ La quale, all'unanimità, adottò il 24 marzo 2004 il seguente parere: «oggetto di ristorno è solo l'avanzo di gestione derivante dall'attività con i soci e non anche l'avanzo di gestione derivante dall'attività con i terzi».

²⁰ Con la sua circolare del 18 giugno 2002, n. 53, nella quale si precisa che si può ristornare ai soci soltanto «la parte del risultato della gestione della cooperativa che deriva dall'attività della stessa effettuata nei confronti dei soci, non anche l'eventuale avanzo della gestione nei confronti dei terzi».

²¹ La suddetta regola è stata così tradotta nell'art. 4 del regolamento tipo sui ristorni: «la parte rimanente dell'utile di esercizio, nei limiti della quota del margine di intermediazione lordo imputabile, in base alla contabilità analitico/gestionale in essere presso la Banca, all'operatività svolta con i singoli soci, rappresenta l'utile di esercizio ristornabile». Secondo la Commissione Centrale per le Cooperative (nel suo parere del 21 aprile 2005), la cooperativa, se distribuisse come ristorni ciò che non potrebbe essere distribuito a tale titolo, non solo perderebbe i vantaggi di natura tributaria, ma sarebbe tenuta anche a devolvere il proprio patrimonio effettivo all'appropriato fondo mutualistico (o al competente dicastero, se tale cooperativa, agevolata fiscalmente anche solo nel passato, non aderisse ad una riconosciuta associazione di rappresentanza del movimento cooperativo che avesse istituito un fondo mutualistico).

²² Come sostenuto in CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, cit., 59 ss.

²³ La doverosa informazione contemplata nella suddetta disposizione («le cooperative devono riportare separatamente nel bilancio i dati relativi all'attività svolta con i soci, distinguendo eventualmente le diverse

Secondo la Banca d'Italia i vincoli all'autonomia contrattuale sopra previsti per i ristorni (contabilizzati come impieghi di utili, derivando essi da una deliberazione assembleare) valgono, *mutatis mutandis*, anche per le c.d. retrocessioni economiche riconosciute ai soci delle banche di credito cooperativo mediante appositi regolamenti; questi ultimi, in particolare, attraverso la previsione di clausole parziarie, consentono di contabilizzare i ristorni come dei costi commisurati all'utile ristornabile e sono pertanto capaci di rettificare alcune poste del conto economico della banca²⁴.

La quota di utile che l'assemblea ha deciso di distribuire a titolo di ristorno può essere temporaneamente allocata nel patrimonio sociale; anzi, ciò accade necessariamente²⁵, se si liquidano indirettamente i ristorni e il relativo valore da corrispondere al socio non è esattamente corrispondente al valore nominale unitario (o a un suo multiplo) delle azioni emesse dalla banca che ha deciso tale distribuzione degli utili. La sopra descritta allocazione temporanea di utile – in caso sia dei predetti resti, sia di utili divisibili a titolo di ristorni, ma riportati a nuovo (in una riserva volontaria) o destinati a una riserva statutaria – deve essere effettuata non già nella voce 100.c del passivo dello stato patrimoniale denominata «altri fondi» (come a volte è accaduto)²⁶, bensì nella voce 140 del passivo dello stato patrimoniale denominata «Riserve»²⁷.

La banca di credito cooperativo può liberamente stabilire (e successivamente modificare) i contratti sui quali calcolare il ristorno²⁸.

Per evitare che il ristorno diventi uno strumento premiante soprattutto i più ricchi (se parametrato al risparmio prestato alla banca o dato in gestione alla stessa) e/o i più indebitati (se parametrato al credito erogato dalla banca), di regola, le banche di credito cooperativo prevedono saggiamente dei tetti al ristorno riconoscibile a ciascun socio²⁹.

gestioni mutualistiche»), deve essere offerta al pubblico da qualsiasi cooperativa, quand'anche sia a mutualità non prevalente o non intenda distribuire ristorni; sul punto, da ultimo, cfr. CUSA, *Il diritto contabile delle cooperative*, cit., 669 s. e l'appendice C (*Informativa richiesta nel bilancio per le società cooperative*) dell'OIC 12 (*Composizione e schemi del bilancio d'esercizio*), introdotta dal documento OIC *Specificità delle società Specificità delle società cooperative. Emendamenti ai principi contabili nazionali*, 9 giugno 2022.

²⁴ Più in generale, sulla partecipazione agli utili nelle cooperative mediante clausole parziarie cfr. CUSA, in *I ristorni nelle cooperative*, cit., 154-184 e in *Cooperative e principi contabili*, in *Nuovo dir. soc.*, 2/2022, 310-314.

²⁵ Salvo che la banca stabilisca statutariamente che i suddetti resti siano allocati a riserva legale e pertanto diventino indivisibili tra i soci a titolo di ristorno.

²⁶ In effetti, secondo la ragioneria, i fondi rappresentano «passività di natura determinata, certe o probabili, con data di sopravvenienza o ammontare indeterminati», con iscrizione dei relativi accantonamenti nelle voci di costo del conto economico (così il principio contabile OIC 31); dunque nei fondi non sono destinabili utili o poste che non possano avere un corrispondente accantonamento in voci del conto economico. Oggi va pertanto disatteso l'art. 6, 3° co., regolamento tipo sui ristorni, nella parte in cui prevede un apposito fondo ove allocare i resti derivanti dalla capitalizzazione dei ristorni [«qualora il ristorno utilizzato per incrementare la partecipazione sociale sia di importo diverso dal corrente valore nominale dell'azione (o da un suo multiplo), la relativa differenza è imputata in un apposito fondo fino a che la quota di pertinenza del socio non raggiunga il predetto valore grazie ai successivi ristorni»].

²⁷ Circa la disciplina vigente, a favore della legittimità della riserva da ristorni cfr. SANTAGATA, *Le riserve nelle nuove società cooperative tra mutualità e mercato*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, 70-73 e, da ultimo, CUSA, *Le riserve indivisibili nelle cooperative*, cit., 105 s.; per l'opposta tesi cfr. DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, in GENCO (a cura di), *La riforma delle società cooperative*, Milano, 2003, 166, nt. 49.

²⁸ Sul punto si sofferma COSTA, *La riforma delle società e le banche cooperative*, cit., 1135.

²⁹ Esemplificando, si riporta l'art. 7 del regolamento tipo sui ristorni: «il ristorno riconoscibile a ciascun socio non può essere superiore a _____ volte il corrente valore nominale dell'azione. Il ristorno eccedente tale limite è destinato a fini di beneficenza o mutualità»; ipotizzando, sia di inserire in tale regola standard il valore di mille, sia di prevedere che il valore nominale unitario dell'azione sia pari a 2,58 euro (caso non infrequente per le banche di credito cooperativo da tempo costituite), il *plafond* al ristorno sarebbe così pari a 2.580 euro.

Ogni volta che i ristorni siano imputati a capitale sociale ai sensi dell'art. 2545-*sexies*, 3° co., c.c., è possibile (anche secondo la Banca d'Italia) superare il *plafond* alla partecipazione sociale fissato nell'art. 34, 4° co., t.u.l.b.

Da precisarsi, infine, che pure le banche popolari ai sensi dell'art. 150-*bis*, 6° co., t.u.l.b. e le banche di garanzia collettiva dei fidi possono riconoscere i ristorni ai propri soci; a queste ultime, infatti, non si applica, ai sensi dell'art. 13, 30° co., d.l. 30 settembre 2003, n. 269, il 18° co. di quest'ultima disposizione³⁰, la quale disciplina invece i confidi diversi da quelli costituiti in forma di banca di garanzia collettiva dei fidi.

2.5. – Il sintagma «a fini di beneficenza o mutualità»³¹, benché di non facile lettura, è a mio avviso interpretabile nel seguente modo³².

Sono destinazioni di utili a fini di mutualità quelle che rispettano congiuntamente queste tre condizioni: (i) sono rivolte ai soci della banca e/o ai loro famigliari (come accade in caso di erogazione di borse di studio ai figli dei soci in parola); (ii) non sono riconducibili alle altre destinazioni contemplate nell'art. 37 t.u.l.b.; (iii) consentono alla cooperativa di migliorare le condizioni morali, culturali ed economiche dei soci della banca o dei loro famigliari (ad esempio, offrendo loro servizi turistici o assistenziali), anche promuovendo la cooperazione tra costoro e/o educandoli al risparmio e alla previdenza.

Sono invece destinazioni di utili a fini di beneficenza quelle con le quali la banca decide di eterodestinare (cioè di erogare a soggetti diversi dalla società stessa e dai suoi soci o loro famigliari) una parte del proprio patrimonio, senza o con (come accade normalmente) spirito di liberalità, allo scopo di realizzare un positivo impatto sociale. Come destinazioni a fini di beneficenza si immaginino (i) aiuti economici offerti a persone bisognose (anche soci o loro famigliari) o (più frequentemente) a soggetti (di solito enti) che si impegnino a supportare tali persone, (ii) sovvenzioni ad associazioni sportive o di volontariato operanti nella zona di competenza territoriale della banca e (iii) sostegni finanziari per eventi culturali o sportivi, ovvero per conservare e/o rendere fruibili dei beni culturali e/o dei beni paesaggistici.

Naturalmente, la banca può delimitare ulteriormente, mediante apposite regole statutarie e/o regolamentari, i fini «di beneficenza o mutualità» testé ricostruiti.

In ogni caso, tutte le destinazioni degli utili in parola sono qualificabili come negozi a titolo gratuito, nel senso che i relativi beneficiari non devono eseguire alcuna prestazione correlata. A volte, queste destinazioni sono altresì qualificabili come donazioni (essendo la donazione una specie del genere corrispondente ai negozi gratuiti), allorquando siano realizzate per spirito di liberalità; il che accade, se la banca, nell'eseguire le erogazioni in esame, non solo è

³⁰ Il quale così recita: «non possono distribuire avanzi di gestione di ogni genere e sotto qualsiasi forma alle imprese consorziate o socie, neppure in caso di scioglimento del consorzio, della cooperativa o della società consortile, ovvero di recesso, decadenza, esclusione o morte del consorziato o del socio».

³¹ Una disposizione analoga all'art. 37, 3° co., t.u.l.b. era contenuta nell'ormai abrogato art. 2536, 3° co., c.c., là dove si parlava di «quota di utili ... destinata a fini mutualistici»; su tale sintagma cfr. VERRUCOLI, *La destinazione "sociale" degli avanzi di gestione nelle cooperative*, in *Rivista della cooperazione*, 1984, 19, secondo il quale «tale quota residuale di utili deve essere impiegata per fini che soddisfano l'interesse collettivo dei soci od anche loro interessi particolari, ma in un'ottica diversa da quella dei dividendi e dei ristorni»; in senso più ampio, BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 235, ritiene che nelle finalità in parola possono includersi tutte quelle devoluzioni di utili disinteressate e, dunque, nei fini mutualistici andrebbero compresi anche quelli, più generali, di beneficenza. Si distacca dal filone interpretativo appena descritto BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1999, 629 s., il quale sostiene, con riguardo almeno alle cooperative agevolate, l'esatta identità fra i fini di cui all'art. 2536, ult. cpv., c.c., e «gli scopi di pubblica utilità conformi allo spirito mutualistico» ex art. 26, 1° co., lett. c), d.lgs.c.p.s. 14 dicembre 1947, n. 1577.

³² Quanto è illustrato nel prosieguo è tratto da CUSA, *Le destinazioni a fini di beneficenza o mutualità nelle banche cooperative*, in *Banca borsa*, 2017, I, 310 ss.

libera di effettuare la relativa prestazione patrimoniale ma è anche mossa da interessi non patrimoniali.

Le destinazioni a fini di beneficenza o mutualità possono essere disinteressate o interessate (come i negozi in senso lato di natura pubblicitaria) e possono essere non solidali o solidali (quando cioè servono per includere gli esclusi presenti in una data comunità).

Il carattere gratuito delle destinazioni a fini di beneficenza o mutualità non esime la banca dall'osservare la complessa disciplina volta ad evitare che tali destinazioni costituiscano atti contrari all'interesse della società (si pensi all'art. 2391 c.c. o all'art. 136 t.u.l.b.) o addirittura diventino un mezzo per commettere reati (mi riferisco in particolar modo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231).

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2433 e 2519, 1° co., c.c., le destinazioni in esame presuppongono una deliberazione dell'assemblea dei soci, in sede ordinaria, con la quale si vincoli gli amministratori a spendere le relative somme di denaro a fini di beneficenza o mutualità.

L'assemblea dei soci può anche decidere tutti i singoli beneficiari degli atti gratuiti, mediante i quali gli amministratori diano esecuzione a tale deliberazione assembleare. Nella normalità dei casi, tuttavia, i soci sapranno solo un anno dopo la loro decisione chi siano stati i beneficiari finali degli utili destinati a fini di beneficenza o mutualità; anzi, non è raro tra le banche cooperative che i soci non sappiano mai esattamente quali siano stati i beneficiari e gli importi delle relative erogazioni, nemmeno leggendo la relazione sulla gestione o il bilancio sociale della loro banca. In questi casi, allora, i soci, deliberando di destinare a fini di beneficenza o mutualità una parte degli utili, altresì delegano gli amministratori nel definire le modalità attuative delle conseguenti erogazioni.

Tra le banche di credito cooperativo è in costante crescita la prassi di individuare un apposito ente, al quale è attribuito il compito di gestire le somme di denaro provenienti dalle destinazioni a fini di beneficenza o mutualità; circa questo ente specializzato, a volte è controllato dalla banca cooperativa mediante l'influenza determinante di questa nella scelta dei componenti dell'organo gestorio di quello, a volte è indirizzato nella propria attività dalle direttive della banca cooperativa erogante.

Sempre più banche di credito cooperativo, nel dare attuazione alle deliberate destinazioni a fine di mutualità, utilizzano un ente che riceve gratuitamente e periodicamente (di solito, subito dopo che l'assemblea abbia deciso l'annuale destinazione degli utili netti) dalla banca il denaro per coprire (interamente o parzialmente) i costi di erogazione di servizi, rivolti ai soli soci (o ai loro famigliari) e finalizzati a migliorare le loro condizioni morali, culturali ed economiche. Come casi ricorrenti di erogazione indiretta a fine di mutualità mediante tali enti rammento quelli effettuati da cooperative, fondazioni, associazioni (riconosciute o meno, sempre più spesso denominate associazioni mutue o mutualistiche) o società di mutuo soccorso³³; questi enti esterni erogano (a volte avvalendosi di apposite organizzazioni imprenditoriali, di solito appartenenti al Terzo settore) dei servizi (spesso in ambiti ove è ormai deficiente il *welfare state*) ai soci della banca erogante (o ai loro famigliari) in modo (sempre meno) gratuito o (sempre più) a prezzi agevolati.

La banca, in alternativa al ricorso dei sopra descritti enti esterni, può prevedere che l'organo gestorio (chiamato dall'assemblea a dare esecuzione alle destinazioni in parola) si avvalga del parere (obbligatorio o facoltativo) di un proprio comitato interno (spesso denominato di beneficenza), prima di decidere i beneficiari finali degli atti gratuiti in esame.

Grazie all'art. 37, 3° co., t.u.l.b. è stato ampliato l'oggetto sociale delle banche di credito cooperativo, poiché esse sono legittimate a porre in essere le destinazioni a fini di beneficenza o mutualità anche nel silenzio del loro statuto, automaticamente eterointegrato dalla disposizione testé citata.

³³ Sui suddetti enti cfr. CUSA, *Fattispecie e disciplina della società di mutuo soccorso: un rebus giuridico*, in *Riv. soc.*, 2022, 126 ss.

La parte di utili destinata a fini di mutualità o beneficenza può anche temporaneamente transitare nel patrimonio sociale della banca per essere poi utilizzata con successive deliberazioni dell'organo sociale competente (corrispondente all'assemblea dei soci, se tale allocazione sia andata a riserva).

Da segnalarsi infine che le banche di credito cooperativo destinano a volte risorse «a fini di beneficenza o mutualità» anche attraverso erogazioni (come sponsorizzazioni a manifestazioni culturali o sportive) contabilizzate come dei costi, così da un lato riducendo a monte la quota dell'utile di esercizio e dall'altro attribuendo la relativa competenza al solo organo di gestione.