

Il soprapprezzo delle azioni nelle banche di credito cooperativo tra statuto tipo e legge

SOMMARIO: 1. Lo statuto tipo. – 1.1. La quantificazione. – 1.2. Il versamento e la successiva allocazione. – 1.3. Il rimborso. – 1.4. La circolazione della partecipazione. – 2. La disciplina legale. – 2.1. La quantificazione. – 2.2. Il versamento e la successiva allocazione. – 2.3. Il rimborso. – 2.4. La circolazione della partecipazione. – 3. Alcune possibili regole negoziali.

1. Lo statuto tipo.

Nel ricostruire la prassi delle banche di credito cooperativo (d'ora innanzi BCC) circa il tema del soprapprezzo delle azioni non si può non partire dallo statuto tipo delle BCC (d'ora innanzi statuto tipo)¹, poiché la gran parte di queste banche ha certamente preso come riferimento per i propri statuti l'anzidetta disciplina uniforme. Anzi, segnalo che molti degli statuti da me compulsati si limitano a riportare in argomento esattamente il dettato dello statuto tipo. Dunque, è altamente probabile che la prassi delle BCC circa il soprapprezzo sia tale da rimanere sempre rispettosa della disciplina negoziale contenuta nello statuto tipo.

1.1. La quantificazione.

La più importante regola statutaria standard delle BCC riguardante la quantificazione del soprapprezzo si trova nel primo comma dell'art. 22

¹ Da ultimo modificato, nel marzo 2009, dalla Federazione Italiana delle Banche di Credito Cooperativo-Casse Rurali (Federcasse), d'intesa con la Banca d'Italia.

statuto tipo, il quale così recita: *«l'assemblea può determinare annualmente, su proposta del consiglio di amministrazione, l'importo (sovraprezzo) che deve essere versato in aggiunta al valore nominale di ogni azione sottoscritta dai nuovi soci»*.

La formulazione della clausola testé riprodotta corrisponde a quella contenuta nella versione dello statuto tipo approvata nel 2005, mentre si discosta assai da quella prevista nella versione dello statuto tipo approvata nel 2001², il cui primo comma dell'art. 22 così recitava: *«Il consiglio di amministrazione determina annualmente, ai sensi dell'art. 2525 c.c., 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 (sovraprezzo)»*³.

La diversità tra le due regole negoziali appena riportate discende dalla diversità tra il previgente art. 2525, co. 3, c.c.⁴ e il vigente art. 2528, co. 2, c.c. nel disciplinare l'ammissione di un nuovo socio.

Sulla base dell'art. 22 statuto tipo emergono tre regole fondamentali:

- a) la determinazione del valore del sovrapprezzo spetta all'assemblea, su proposta del consiglio di amministrazione;
- b) il sovrapprezzo non deve più essere necessariamente calcolato sulla base del patrimonio sociale, aumentandosi così la discrezionalità della società nel fissare il valore del primo;
- c) la società è libera di non prevedere il sovrapprezzo, quand'anche il valore del patrimonio sociale fosse di gran lunga più elevato (come

²Corrispondente, a sua volta, alla formulazione contenuta nella versione dello statuto tipo approvata nel 1994.

³Come 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, co. 1, t.u.b., stabiliva che fosse l'assemblea dei soci l'organo competente a stabilire 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, p. 324 ss.

⁴Di cui si riproduce il testo per comodità del lettore: *«Il nuovo socio deve versare, oltre l'importo della quota o dell'azione, una somma da determinarsi dagli amministratori per ciascun esercizio sociale, tenuto conto delle riserve patrimoniali risultanti dall'ultimo bilancio approvato»*.

accade normalmente per le BCC da tempo costituite) del valore del capitale sociale.

1.2. Il versamento e la successiva allocazione.

Il vigente statuto tipo prevede (conformemente agli statuti tipo del 1994, 2001 e 2005) all'art. 8, co. 2, che il nuovo socio, una volta che sia stata accolta la sua domanda di ammissione, deve effettuare *«il versamento integrale dell'importo delle azioni sottoscritte e dell'eventuale sovrapprezzo»*.

Circa invece l'allocazione delle somme versate a titolo di sovrapprezzo, dal vigente statuto tipo (ancora corrispondente sul punto agli statuti tipo del 1994, 2001 e 2005) – là dove contempla la *«riserva da sovrapprezzo azioni»* nell'art. 19, co. 1, lett. c), implicitamente richiamata dall'art. 22, co. 2 – si ricava che tutti i sovrapprezzi versati sono allocati nella predetta riserva.

1.3. Il rimborso.

Del rimborso del sovrapprezzo nel vigente statuto tipo (rimasto invariato rispetto alle sue versioni del 1994, 2001 e 2005) si parla nell'art. 15, co. 1, là dove si prevede che *«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, detratti gli utilizzi per copertura di eventuali perdite quali risultano dai bilanci precedenti e da quello dell'esercizio in cui il rapporto sociale si è sciolto limitatamente al socio»*.

Si fa cenno al sovrapprezzo anche nell'art. 22, co. 2, statuto tipo, il quale stabilisce che *«il sovrapprezzo è imputato all'apposita riserva, che non potrà essere utilizzata per la rivalutazione delle azioni»*.

Da segnalarsi infine il seguente comma opzionale dell'art. 21, statuto tipo, il quale – come si osserverà più avanti – disciplina indirettamente il (mancato) rimborso del sovrapprezzo in caso di acquisto di azioni proprie: *«il consiglio di amministrazione può deliberare l'acquisto di azioni della società, al loro valore nominale, nel limite degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato»*.

1.4. La circolazione della partecipazione.

Nello statuto tipo non si fa alcun cenno alla sorte del sovrapprezzo versato in caso di cessione, a qualsiasi titolo, di una parte o di tutta la

partecipazione sociale rispetto alla quale è stato pagato il soprapprezzo.

Proprio in ragione del silenzio dello statuto tipo, gli operatori si chiedono se, una volta che un socio trasferisca per atto *inter vivos* una parte o l'intera sua partecipazione a chi non sia socio, la BCC, dopo aver ammesso quest'ultimo, debba richiedere al cessionario il versamento del soprapprezzo relativo alle azioni da lui acquistate e se la stessa debba imputare al cessionario la quota della riserva da soprapprezzo originariamente versata dal cedente.

2. La disciplina legale.

2.1. La quantificazione.

2.1.1. Sulla base dell'art. 2528, co. 2, c.c. si può senz'altro ritenere legittima la disciplina contenuta nello statuto tipo relativamente alla quantificazione del soprapprezzo.

Innanzitutto, sono persuaso che come per le cooperative di diritto comune, così per le BCC la determinazione del soprapprezzo spetti inderogabilmente all'assemblea dei soci ⁵.

Questo mio convincimento discende dal fatto che tale determinazione concorre a distinguere chiaramente il potere dei soci nel fissare le direttive da osservare nell'ammettere nuovi soci dal potere degli amministratori di dare esecuzione a dette direttive. In effetti, se più è alto il soprapprezzo richiesto all'aspirante socio, più è difficoltoso il suo ingresso in BCC; se sono i soci a fissare statutariamente non solo quale sia il valore nominale minimo della partecipazione, ma anche i requisiti per ammettere nuovi soci *ex art. 2527, co. 1, c.c.* (applicabile alle BCC per non essere stato espressamente ritenuto incompatibile con le stesse dall'art. 150-*bis*, co. 1, t.u.b.); allora, la determinazione del soprapprezzo contribuisce a fissare i criteri che vincoleranno gli amministratori nell'attuare il necessario carattere aperto della BCC ⁶. Noto poi che il

⁵ Dello stesso avviso, relativamente alle cooperative di diritto comune, è A. CHIEFFI, *Commento all'art. 2528*, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da Marchetti, Bianchi, Grezzi, Notari, Milano, 2007, p. 249.

⁶ Su tale carattere, circa il diritto comune delle cooperative, è d'obbligo il rinvio ad A. MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, in *Il nuovo diritto delle società: liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 4, Torino, 2007, p. 765 ss.

controllo dei soci sugli amministratori circa le politiche di allargamento della base sociale è non solo preventivo, ma anche successivo, grazie all'inderogabile flusso informativo garantito ai primi dall'ultimo comma dell'art. 2528 c.c.: il dovere degli amministratori di illustrare nella relazione al bilancio «*le ragioni delle determinazioni assunte con riguardo all'ammissione dei nuovi soci*» consente infatti ai vecchi soci di verificare *ex post* come gli amministratori abbiano concretizzato il carattere aperto della loro cooperativa.

Se la competenza assembleare di stabilire il soprapprezzo discende (non dal contratto sociale, bensì) dalla legge, i soci potranno prevedere il soprapprezzo delle nuove azioni quand'anche tale facoltà non sia menzionata nello statuto.

Naturalmente, la determinazione in cifra fissa e definitiva del soprapprezzo può valere solo per le nuove azioni; sarebbe pertanto invalida ed inefficace la deliberazione assembleare con la quale si imponesse ai soci di incrementare il soprapprezzo delle azioni già sottoscritte. Dunque, ogni determinazione in cifra fissa e definitiva del soprapprezzo non può che valere per il futuro.

Da precisare inoltre che l'assemblea, nel disciplinare il soprapprezzo, può limitarsi a fissare i criteri oggettivi per poterlo poi computare. A titolo esemplificativo, sarebbe pertanto legittima la deliberazione che prevedesse un automatico incremento annuale del soprapprezzo in base all'inflazione dell'anno precedente. In tutti questi casi spetterà al consiglio di amministrazione comunicare periodicamente quale sia il soprapprezzo da pagare, calcolato sulla base dei criteri fissati *ex ante* dall'assemblea.

La determinazione del soprapprezzo spetta ai soci anche quando la sottoscrizione delle nuove azioni sia effettuata mediante beni diversi dal denaro nei seguenti momenti: in sede di costituzione della società, poiché il soprapprezzo è fissato nel contratto sociale; in sede di ammissione del nuovo socio, poiché il soprapprezzo è fissato in una deliberazione dell'assemblea ordinaria ai sensi dell'art. 2528, co. 2, c.c.; in sede di aumento straordinario del capitale sociale deliberato ai sensi degli artt. 2436 ss., c.c. (in quanto compatibili con la disciplina speciale delle BCC e con la necessaria variabilità del loro capitale sociale)⁷, poiché il soprapprezzo deve risultare dalla relativa delibera dell'assemblea straor-

⁷ In argomento, da ultimo, cfr. CUSA, *Gli aumenti di capitale nelle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 336 ss.

dinaria ex art. 2441, co. 6, c.c.⁸. Che il capitale di una BCC possa essere aumentato conferendo anche beni diversi dal denaro si ricava non solo dall'assenza di un'apposita disposizione speciale capace di restringere (rispetto a quanto dispone la disciplina comune delle s.p.a.) i beni conferibili in una banca, ma anche da un'espressa indicazione contenuta nel Tit. I, Cap. 1, Sez. II, circ. Banca d'Italia n. 229 del 21 aprile 1999 (*Istruzioni di Vigilanza per le banche*, d'ora innanzi IVB), là dove si precisa che il capitale sociale iniziale di una banca (ossia quello esistente al momento in cui si chiede alla Banca d'Italia l'autorizzazione a svolgere l'attività bancaria) non deve essere composto per più di sette decimi dai valori nominali delle azioni emesse a fronte di conferimenti diversi dal denaro.

Non va infine dimenticato che, qualora l'assemblea decida di prevedere un soprapprezzo, la sua discrezionalità non è illimitata, come si potrebbe ritenere leggendo soltanto l'art. 2528, co. 2, c.c. In effetti, la Banca d'Italia precisa nel Tit. VII, Cap. 1, Sez. II, par. 3, IVB che le BCC *«in ogni caso ... adottano politiche aziendali tali da favorire l'ampliamento della compagine sociale; di ciò tengono conto nella determinazione della somma [del soprapprezzo] che il socio deve versare oltre all'importo dell'azione, secondo quanto previsto dall'art. 2525, co. 3, [rectius, dall'art. 2528, co. 2] del codice civile (cd. soprapprezzo azione)»*.

2.1.2. Dal combinato disposto degli artt. 2528, co. 2 (ove si parla di *«soprapprezzo eventualmente determinato»*) e 2535, co. 2, c.c. (ove si precisa che la quota di liquidazione spettante al socio uscente comprende normalmente anche il soprapprezzo, *«ove versato»*) si può trovare conferma del fatto che una BCC potrebbe non prevedere il soprapprezzo⁹.

⁸ Favorevole all'applicazione dell'art. 2441, co. 6, c.c., alle cooperative di diritto comune è, ad esempio, A. PACIELLO, *Commento all'art. 2524*, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., p. 180.

⁹ Rimane aperto il problema dell'obbligo del soprapprezzo, quando la BCC dovesse – ma non sembra essere mai accaduto – aumentare il capitale sociale con deliberazione dell'assemblea straordinaria, limitando o escludendo il diritto di opzione dei vecchi soci; in tale situazione, infatti, qualcuno potrebbe sostenere l'applicazione, pur adattato ai sensi dell'art. 2519, co. 1, c.c., dell'art. 2441, co. 6, c.c.; sul punto si rimanda, da ultimo, a G. PETROBONI, *Commento all'art. 2524*, in *Codice civile commentato*², a cura di Alpa e Mariconda, 2009, p. 2653, il quale ritiene che *«in caso di esclusione o limitazione dell'opzione, nella coop-s.p.a. non sia necessario il versamento di un soprapprezzo»*.

Oltre al dato testuale dianzi riportato, rammento, da un canto, che la quasi totalità delle riserve nelle BCC non sono distribuibili tra i soci, neanche quando la società dovesse sciogliersi [ai sensi dell'art. 2514, co. 1, lett. *c* e *d*), c.c., il cui primo comma, si applica alle BCC ai sensi dell'art. 150-*bis*, co. 4, t.u.b.] e, dall'altro, che le poche riserve distribuibili tra i soci (tra le quali mi piace ricordare quella da ristorni¹⁰ e quella da soprapprezzo) hanno (come si vedrà nel prosieguo circa la riserva da soprapprezzo) dei destinatari potenziali determinati fin dall'allocazione di ciò (utili o altro) che è andato a incrementare la relativa riserva. Il soprapprezzo nelle BCC, dunque, quando è previsto, è un valore proporzionale non già – come normalmente accade nelle società lucrative – alla differenza tra il patrimonio sociale e il capitale sociale, bensì alla differenza tra il valore delle vecchie azioni in caso di rimborso (e non, come solitamente accade nelle società di capitali, il valore più vicino possibile a quello reale delle vecchie azioni¹¹) e il valore nominale delle nuove.

In conclusione, quindi, il nuovo socio, se non può appropriarsi *pro quota* delle poche riserve distribuibili, può legittimamente entrare in società senza pagare alcun soprapprezzo, se questa è la decisione dell'assemblea dei soci.

Dalle considerazioni appena esposte si capisce la ragione della modifica dell'art. 2528, co. 2, c.c., nel quale non si impone più ai soci di determinare il soprapprezzo tenendo conto «*delle riserve patrimoniali risultanti dall'ultimo bilancio approvato*» (previgente art. 2525, co. 3, c.c.). Sicché, ad esempio, la fissazione del soprapprezzo potrebbe essere effettuata prescindendo completamente dal patrimonio sociale ed essere invece basata sul vantaggio economico derivante dalla conclusione dei contratti bancari (aventi a oggetto lo scambio mutualistico) non più come semplice cliente, bensì come socio della BCC. In quest'ultimo caso, il soprapprezzo potrebbe essere pagato solo da chi non è ancora socio.

Ma, allora, la determinazione del soprapprezzo è sostanzialmente una scelta strategica della BCC, comunque rimessa ai soli soci, capace di incidere sia sul carattere aperto della cooperativa, sia sulla sua patrimonializzazione.

¹⁰ Sulla cui legittimità, dopo la riforma del diritto societario del 2003, si è espresso, tra gli altri, SANTAGATA, *Le riserve nelle nuove società cooperative tra mutualità e mercato*, in *RDS*, 2007, pp. 70-73.

¹¹ Così, *ex multis*, P. BALZARINI, *Commento all'art. 2431*, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., p. 623.

Circa il rapporto tra patrimonializzazione della BCC e ammontare del soprapprezzo è utile segnalare che la crescita di quest'ultimo è inversamente proporzionale all'appetibilità economica delle azioni delle BCC, poiché quanto versato a titolo di soprapprezzo non può essere incluso né nella base di calcolo del dividendo ai sensi dell'art. 2514, co. 1, lett. *a*), c. c.¹², né nella quota di liquidazione del socio in sede di scioglimento della società ai sensi dell'art. 2514, co. 1, lett. *d*), c.c. Nondimeno, va segnalato nell'interesse della società (specie quando il socio sottoscrivesse azioni mediante beni diversi dal denaro) che il valore imputato a riserva da soprapprezzo non si calcola al fine di verificare l'osservanza del *plafond* legale alla partecipazione sociale fissato dall'art. 33, co. 4, t.u.b., essendo detto *plafond* basato (non sull'intero valore del conferimento, bensì) sulla sola parte del valore della conferimento imputata a capitale sociale.

Se il pagamento del soprapprezzo è legato alla delibera assembleare che l'ha determinato, nel silenzio di quest'ultima non sarebbe legittimo consentire al vecchio socio di pagare un soprapprezzo 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. Dunque, nel silenzio della deliberazione assembleare fissante il soprapprezzo per qualsiasi socio, in sede di sottoscrizione di nuove azioni, il vecchio socio è tenuto a pagare lo stesso soprapprezzo che deve pagare il nuovo socio.

2.2. Il versamento e la successiva allocazione.

2.2.1. Il soprapprezzo, se determinato, deve essere interamente versato al momento della sottoscrizione delle nuove azioni: questa regola imperativa discende dal combinato disposto degli artt. 2342 e 2439, co. 1, c.c., certamente compatibili con l'ordinamento delle BCC ai sensi dell'art. 2519, co. 1, c.c.

Ovviamente, non v'è versamento del soprapprezzo, se questo non corrisponde a una somma di denaro. Il che può verificarsi quando l'emissione delle nuove azioni avvenga a fronte del conferimento di beni conferibili diversi dal denaro e il valore di detti beni imputato a capitale sia inferiore al valore degli stessi risultanti dalla stima giurata di cui all'art. 2343 c.c.

¹² Sul punto cfr. CUSA, *Diritto e prassi nei bilanci delle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, p. 116 s.

L'intero valore corrispondente al soprapprezzo deve far parte del patrimonio della BCC fin dalla sottoscrizione delle nuove azioni, vuoi quando queste ultime siano state emesse in sede di costituzione della società, vuoi quando le stesse siano state emesse in sede di aumento reale del capitale sociale deciso o dagli amministratori (ai sensi dell'art. 2528 c.c.) o dall'assemblea straordinaria (ai sensi degli artt. 2436 ss. c.c.).

Da segnalarsi la legittima prassi secondo la quale il sottoscrittore delle azioni, quando è un aspirante socio, autorizza preventivamente (firmando la propria domanda di ammissione) la BCC ad addebitare sul proprio conto corrente bancario l'importo corrispondente al valore nominale della partecipazione che intende sottoscrivere, aumentato dell'eventuale soprapprezzo.

Non è invece ammissibile che la BCC conceda un finanziamento al sottoscrittore per liberarsi dall'obbligo del conferimento: questa evenienza non rientra infatti tra le ipotesi (da ultimo modificate col d.lgs. 4 agosto 2008, n. 142) in presenza delle quali l'art. 2358, co. 1, c.c. (da ritenersi compatibile con l'ordinamento delle BCC) consente alla società emittente di accordare prestiti o fornire garanzie per la sottoscrizione di proprie azioni.

Circa il versamento del soprapprezzo rimane da accertare se sia possibile imporlo anche a chi sia già socio della BCC.

Contro tale ipotesi qualcuno potrebbe argomentare sulla base non già dell'art. 2528, co. 2, c.c. (atteso che tale norma disciplina espressamente la sola sottoscrizione di partecipazioni da parte del nuovo socio)¹³, bensì dell'art. 9 l., 31 gennaio 1992, n. 59, il quale, nel determinare la quota di liquidazione spettante al socio uscente, prevede che detta quota comprenda anche «*il rimborso del soprapprezzo che il socio abbia versato al momento della sua ammissione nella società*». L'esposta argomentazione non tiene però conto del fatto che il citato art. 9 prende in considerazione espressamente solo ciò che normalmente accade, ma non anche tutto ciò che può accadere. Detto altrimenti, nelle cooperative il soprapprezzo può essere pagato ogniqualvolta l'assemblea abbia deciso che la somma in parola debba essere pagata. Ovviamente, questo pagamento dovrà avvenire in sede di sottoscrizione di azioni, atteso che la nozione di soprapprezzo presuppone la sua corresponsione in correlazione con l'emissione di nuove azioni.

¹³ Della stessa opinione è GATTI, *Il problema*, cit., pp. 328-330, circa l'analoga questione in forza del previgente art. 2525, co. 3, c.c., il quale esordiva – come il vigente art. 2528, co. 2, c.c. – con le seguenti parole: «*Il nuovo socio deve versare ...*».

Se si vuole verificare la correttezza dell'imposizione del soprapprezzo anche ai vecchi soci, quando incrementano la loro partecipazione sociale, bisogna prima accertare quale sia la disciplina statutaria del soprapprezzo adottata dalla cooperativa di cui si intenda valutare il comportamento.

Se lo statuto della BCC prevede che il soprapprezzo debba essere pagato anche dai vecchi soci, allora la determinazione del soprapprezzo da parte dell'assemblea vale in presenza di qualsiasi sottoscrittore (socio o terzo).

Se lo statuto della BCC è privo di qualsiasi disciplina del soprapprezzo, allora l'assemblea, quando stabilisce il soprapprezzo, può liberamente decidere – come vedremo successivamente – se farlo pagare a tutti i soci, ai soli nuovi soci o ai soli vecchi soci.

Se, infine, lo statuto della BCC contiene una disciplina conforme all'art. 22 statuto tipo, come accade nella maggior parte dei casi, allora la determinazione assembleare del soprapprezzo non può che valere per i soli nuovi soci; una diversa deliberazione assembleare sarebbe pertanto annullabile *ex art.* 2377 c.c., non essendo stata presa in conformità dello statuto ¹⁴.

2.2.2. La previsione statutaria di allocare tutti i soprapprezzi versati dai soci nella riserva da soprapprezzo azioni non solo è legittima, ma è addirittura doverosa, essendo conforme alla disciplina inderogabile composta dal sinergico operare sul punto del diritto bancario e del diritto societario. In effetti la «*riserva da soprapprezzo azioni*» di cui all'art. 19, co. 1, lett. c), statuto tipo, non è altro che la riserva corrispondente alla voce 170 (denominata *Soprapprezzi di emissione*) dello stato patrimoniale delle BCC, prevista dalla circ. Banca d'Italia n. 262 del 22 dicembre 2005 (*Il bilancio bancario: schemi e regole di compilazione*) e disciplinata (per quanto compatibile con la speciale disciplina delle BCC) anche dall'art. 2431 c.c. (il cui primo comma prevede che questa riserva è costituita dalle «*somme percepite dalla società per l'emissione di azioni a un prezzo superiore al loro valore nominale*»). Da non

¹⁴ Ci si domanda, tuttavia, se il surricordato art. 22 statuto tipo disciplini soltanto la determinazione del soprapprezzo ai sensi dell'art. 2528 c.c. Se questo fosse l'ambito applicativo di tale disciplina standard, l'assemblea di una BCC con uno statuto conforme a quello tipo in materia di soprapprezzo, qualora deliberasse l'aumento del capitale ai sensi dell'art. 2524, co. 3, c.c., potrebbe imporre il pagamento del soprapprezzo a qualsiasi sottoscrittore delle nuove azioni, anche se costui fosse già socio.

dimenticare, infine, che la riserva in esame è espressamente indicata tra gli elementi patrimoniali delle banche che vanno a costituire il loro patrimonio di vigilanza di base ai sensi del Tit. I, Cap. 2, Sez. II, par. 1.1 circ. Banca d'Italia n. 263 del 27 dicembre 2006 (*Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*).

2.2.3. La riserva da soprapprezzo azioni, come la riserva da ristorni, può essere definita come una riserva sì di proprietà della cooperativa, andando a formare il suo patrimonio sociale, ma che potrebbe domani essere ripartita tra determinati soci; sicché la BCC, qualora stabilisca espressamente la ripartibilità della riserva da soprapprezzo (o non stabilisca espressamente l'irripartibilità di detta riserva, stante il combinato disposto degli artt. 2535, co. 2, c.c. e 150-*bis* t.u.b.), dovrà mantenere una contabilità idonea a consentire in qualsiasi momento il calcolo della porzione della riserva in parola attribuibile a ciascun socio interessato. Proprio in ragione di questa possibile ripartizione tra determinati soci, si parla delle riserve da soprapprezzo o da ristorni come riserve targate o individualizzate (ossia di un patrimonio indiviso, ma divisibile tra specifici soci, verificatesi date circostanze).

2.3. Il rimborso.

Sulla base dell'art. 2535, co. 2, c.c. – certamente compatibile con la disciplina delle BCC in forza specialmente dell'espresso richiamo dell'art. 9 l., n. 59/1992 operato dall'art. 150-*bis*, co. 3, t.u.b. – si può senz'altro confermare la legittimità dell'art. 15, co. 1, statuto tipo, nella parte in cui prevede sì il rimborso del soprapprezzo (versato al momento della sottoscrizione delle nuove azioni), ma solo a condizione che da tale ammontare siano stati «*detratti gli utilizzi per copertura di eventuali perdite quali risultano dai bilanci precedenti e da quello dell'esercizio in cui il rapporto sociale si è sciolto limitatamente al socio*». In effetti, il rimborso in parola non costituisce per il socio un diritto di credito intangibile; sarebbe pertanto illegittima una pattuizione statutaria, difforme da quella appena riportata, con la quale si garantisse incondizionatamente al socio uscente il rimborso di quanto versato a titolo di soprapprezzo, quand'anche la relativa riserva fosse stata nel frattempo ridotta o azzerata per coprire proporzionalmente le perdite sociali.

Il socio può vedersi liquidato il soprapprezzo sia direttamente, sia indirettamente (ossia mediante sua imputazione a capitale sociale).

La liquidazione diretta del soprapprezzo può aversi per morte del socio, sempreché a costui non succeda un suo erede¹⁵, per recesso del socio¹⁶, necessariamente totale, per esclusione del socio o per acquisto o rimborso delle proprie azioni da parte della BCC.

In quest'ultima ipotesi, l'unica in cui il beneficiario del rimborso può conservare la qualità di socio (potendo mantenere una parte della propria partecipazione sociale), è però sempre ammissibile prevedere – come stabilisce oggi il comma opzionale dell'art. 21 statuto tipo sopra riportato – che il compenso pagato al socio non includa il soprapprezzo connesso con la partecipazione acquistata. Tuttavia, specie se si volesse incentivare la sottoscrizione di nuove azioni per migliorare il patrimonio di vigilanza della banca, sarebbe coerente prevedere statutariamente, accanto al rimborso del soprapprezzo in caso di scioglimento del rapporto sociale, lo stesso rimborso in caso di acquisto o rimborso di azioni proprie.

Certamente nulla sarebbe la clausola statutaria che prevedesse il rimborso del soprapprezzo, ancora esistente nel patrimonio sociale, una volta conclusa la liquidazione (coatta o volontaria) della BCC; questa pattuizione sarebbe infatti contraria all'art. 2514, co. 1, lett. *d*), c.c. (la cui imperatività è sancita per tutte le BCC dall'art. 150-*bis*, co. 4, t.u.b.), il quale impone alla società liquidata di riconoscere al socio il solo valore nominale della sua partecipazione.

Anticipavo sopra che il rimborso del soprapprezzo può avvenire anche imputandolo in tutto o in parte a capitale sociale. La legittimità di questa operazione può ricavarsi specialmente dal richiamo degli artt. 7 e 9 l., n. 59/1992 operato dall'art. 150-*bis*, co. 3, t.u.b., là dove si prevede espressamente (grazie alla chiusura del citato dell'art. 9) che il soprapprez-

¹⁵ La disciplina standard delle BCC è sul punto la seguente: «*In caso di morte del socio, qualora gli eredi non abbiano richiesto, nel termine di un anno dalla data del decesso del de cuius, il trasferimento delle azioni a loro nome o detto trasferimento non sia stato approvato dal consiglio di amministrazione, la società provvederà al rimborso delle azioni*» (art. 12, co. 1, statuto tipo).

¹⁶ Così la disciplina standard delle BCC: il consiglio di amministrazione accoglie o meno la dichiarazione unilaterale di recesso «sentito il collegio sindacale e tenuto conto della situazione economica e patrimoniale della società» (art. 13, co. 4, statuto tipo). Questa disposizione parrebbe di dubbia legittimità, se significasse che la BCC potrebbe considerare inefficace il recesso (pur al verificarsi di una causa legale o statutaria di recesso) fino a quando l'entità del patrimonio della BCC non consentisse il rimborso della quota di partecipazione del recedente. In effetti, salvo diversa disposizione legale (e non solo statutaria), prevale il diritto al rimborso del socio che recede rispetto al potere della società di non accettare il recesso, pur in presenza di una causa di recesso.

zo può essere imputato a capitale sociale. Questa imputazione può però avvenire solo se ciascun socio si veda incrementata proporzionalmente la propria partecipazione sociale per un ammontare non superiore al soprapprezzo connesso a detta partecipazione (ossia versato dal beneficiario del rimborso o dai precedenti titolari della stessa partecipazione)¹⁷. Una volta rispettato tale limite, non è necessario osservare anche il limite alla ripartibilità della riserva contenuto nell'art. 2431 c.c.; il che può giustificarsi, in quanto la BCC (per incompatibilità dell'art. 2430, co. 1, c.c. con l'art. 37, co. 1, t.u.b.) 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 riserva legale solo il cinque per cento dei loro utili netti annuali), ma deve farlo anche senza limiti quantitativi (nelle società di capitali, invece, l'obbligo in esame cessa con il raggiungimento del quinto del capitale sociale).

Tuttavia, per le BCC – e sono la maggior parte – che abbiano nel proprio statuto una regola corrispondente a quella dell'art. 22, co. 2, statuto tipo (in cui si preclude l'utilizzo della riserva da soprapprezzo «*per la rivalutazione delle azioni*»), è impedita la liquidazione indiretta del soprapprezzo realizzata mediante rivalutazione delle partecipazioni dei vecchi soci¹⁸.

La BCC, se liquida direttamente o indirettamente il soprapprezzo, riducendo proporzionalmente la riserva da soprapprezzo azioni, non perde le agevolazioni fiscali per aver violato l'art. 2514, co. 1, lett. c), c. c., probabilmente nemmeno qualora dovesse utilizzare un soprapprezzo entrato nel patrimonio della BCC prima del 1994. In effetti, diversamente da quanto è previsto per la riserva legale, almeno per le BCC¹⁹, l'ampio divieto di cui all'art. 2514, co. 1, lett. c), c.c. [il quale abroga per sostituzione il precedente art. 26, co. 1, lett. b), d.lgs. C.p.S. 14 dicembre 1947, n. 1577] è derogato dall'art. 150-*bis*, co. 3, t.u.b., il quale, nel richiamare l'art. 9 l., n. 59/1992, implicitamente riconosce la possibilità per le BCC di rimborsare ai soci il soprapprezzo, sempreché nel frattempo detto importo non sia stato ridotto per coprire perdite sociali.

¹⁷ Altrimenti ciò che eccedesse il *plafond* sopra evidenziato non sarebbe più un rimborso (pur indiretto) del soprapprezzo, come invece pare richiedere l'art. 2535, co. 2, c.c.

¹⁸ Rimane da capire se, in presenza della pattuizione negoziale riportata nel testo, la BCC possa imputare a capitale il soprapprezzo senza però rivalutare il valore nominale delle azioni dei propri soci.

¹⁹ Si discute invece se le cooperative a mutualità prevalente di diritto comune possano distribuire la riserva da soprapprezzo senza violare l'art. 2514, co. 1, lett. c), c.c.

2.4. La circolazione della partecipazione.

Rimane da verificare il regime del soprapprezzo in caso di circolazione della partecipazione a cui è collegato il soprapprezzo a suo tempo imputato nella riserva da soprapprezzo azioni.

Per risolvere la questione occorre ricordare che il soprapprezzo è versato in occasione della sottoscrizione di nuove azioni e, secondo il codice civile, è strettamente legato (non già alla persona del sottoscrittore, bensì) alla partecipazione sottoscritta.

Non va poi dimenticato che la partecipazione del socio può essere costituita da più azioni, alcune sottoscritte dal loro attuale titolare e altre solo acquistate dallo stesso (da un altro socio o dalla stessa società che le abbia prima acquistate).

Dal ciò deriva la necessità di accertare a chi spetti la parte della riserva da soprapprezzo da liquidare, una volta che si siano verificate le condizioni per rimborsare *pro quota* detta riserva.

Proprio dall'esposta considerazione mutuata dall'impostazione codicistica (secondo la quale il soprapprezzo è legato alla partecipazione sociale) si risolvono una serie di problemi relativi alla destinazione del soprapprezzo in caso di circolazione delle azioni emesse da una BCC (con una disciplina statutaria però difforme da quella contenuta nel primo comma dell'art. 15, statuto tipo). La regola da seguire in tutte queste ipotesi, infatti, è la seguente: il beneficiario del rimborso del soprapprezzo è soltanto colui che sia titolare delle azioni (eventualmente diverso dal sottoscrittore delle stesse) che devono essere liquidate o acquistate dalla BCC.

Ma, allora, qualsiasi trasferimento delle azioni di BCC – sia per atto tra vivi, sia a causa di morte, comportante o meno la perdita della qualità di socio in capo al cedente – non determina mai il rimborso del soprapprezzo, a meno che il cessionario sia la stessa BCC (e sempreché quest'ultima abbia adottato una disciplina statutaria difforme da quella di cui all'art. 21, statuto tipo) ai sensi del combinato disposto degli artt. 2529 c. c. e 150-*bis* t.u.b.

Il trasferimento delle azioni ha però un effetto sulla riserva da soprapprezzo per la BCC con una disciplina statutaria conforme all'art. 2535, co. 2, secondo periodo, c.c., costringendo detta banca a riferire contabilmente il soprapprezzo legato alla partecipazione trasferita non più al cedente, bensì al cessionario; solo quest'ultimo, infatti, potrà un domani vedersi pagato il soprapprezzo, quando la relativa partecipazione sarà liquidata o acquistata dalla BCC. Naturalmente, quando il cedente trasferirà solo una parte della sua partecipazione, dovrà riferirsi al cessionario

la sola parte della riserva da soprapprezzo connessa con la partecipazione trasferita.

Tuttavia, le affermazioni contenute nella prima parte di questo paragrafo non valgono per la BCC con una disciplina statutaria conforme al primo comma dell'art. 15 statuto tipo.

In questa clausola standard, infatti, v'è non già la regola dispositiva prevista nell'art. 2535, co. 2, c.c., secondo la quale la liquidazione della partecipazione sociale «*comprende anche il rimborso del soprapprezzo, ove versato*», bensì la più restrittiva regola secondo la quale il socio uscente ha «*diritto soltanto al rimborso del valore nominale delle azioni e del soprapprezzo versato in sede di sottoscrizione delle azioni*». Da questa disciplina statutaria derivano due interessanti conseguenze in caso di trasferimento delle azioni: da un lato, il cessionario, non avendo versato alcun soprapprezzo relativamente alle azioni acquistate, non potrà in sede di liquidazione della propria partecipazione vedersi rimborsato il soprapprezzo collegato a dette azioni, non avendole lui sottoscritte; dall'altro, la parte della riserva da soprapprezzo corrispondente ai soprapprezzi pagati dal socio cedente andrà a costituire (o ad aumentare) la parte non distribuibile della riserva in parola o, detto altrimenti, verrà definitivamente incamerata dalla società.

L'esposta limitazione negoziale al rimborso del soprapprezzo è assolutamente legittima, poiché lo statuto, come può escluderne il rimborso, così può prevederne il rimborso solo a chi l'abbia originariamente versato, collegando così il soprapprezzo non tanto alla partecipazione (come si ha nell'impostazione codicistica sopra illustrata), quanto al socio che l'ha versato.

Stante la disciplina contenuta nell'art. 15, co. 1, statuto tipo, è ragionevole pensare che il prezzo delle azioni di BCC, in caso di loro vendita, sarà normalmente pari al loro valore nominale, corrispondendo quest'ultimo al valore ottenibile dall'acquirente in caso di loro liquidazione da parte della società. Ma, allora, la predetta regola statutaria è sinergica con quella opzionale dell'art. 21, statuto tipo, il quale impone alla banca, in caso di acquisto di azioni proprie, di pagare al socio cedente solamente il loro valore nominale.

In conclusione, quindi, in presenza di una BCC che abbia recepito nel proprio statuto le due regole standard dianzi ricordate, la circolazione delle sue azioni (qualsiasi sia il relativo acquirente: un altro socio, un terzo o la società emittente) non solo non comporterà alcun rimborso o esborso del soprapprezzo, ma avverrà normalmente al loro valore nominale.

3. Alcune possibili regole negoziali.

Come si è sopra evidenziato, i soci della BCC godono di un'ampia autonomia nel disciplinare il soprapprezzo.

In effetti, nello statuto, nella deliberazione dell'assemblea ordinaria ai sensi dell'art. 2528, co. 2, c.c., o nella deliberazione dell'assemblea straordinaria con la quale la BCC aumenta realmente il proprio capitale ai sensi dell'art. 2436 ss. c.c., si può non prevedere il soprapprezzo, come si può prevederlo e, in quest'ultimo caso, si può fissarlo senza doverlo calcolare sulla base di un dato parametro legale.

Nel determinare l'ammontare del soprapprezzo v'è però un vincolo ricavabile dalla stessa nozione di soprapprezzo. In effetti, il soprapprezzo, qualsiasi sia la sua disciplina statutaria, è connesso al numero delle azioni sottoscritte, dovendo il primo corrispondere alla differenza tra il prezzo di emissione e il valore nominale dell'azione; il che distingue il soprapprezzo dalla tassa di ammissione²⁰ – solitamente richiesta dalla cooperativa a copertura delle spese che potrà sostenere a motivo dell'ingresso del nuovo socio – la quale, a mio parere, è legittima a condizione che il suo ammontare non neghi il necessario carattere aperto dell'organizzazione richiedente²¹. Dunque, l'esposto legame del soprapprezzo all'azione fa sì che i soci, se fissano un soprapprezzo, devono prevederlo proporzionale al numero delle azioni sottoscritte.

La società, nel determinare il soprapprezzo, può differenziare sia i soci tra loro, sia i soci dai terzi: nel primo caso il diverso importo del soprapprezzo dovrà essere fissato osservando la parità di trattamento tra i soci (ossia dovendo trattare in modo uguale i soli soci che si trovano nelle medesime condizioni)²² e dovrà comunque non risultare in contrasto con la buona fede (altrimenti la relativa deliberazione potrà essere

²⁰ Analogamente Bassi, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Milano, 2004, p. 63.

²¹ Altra possibile differenza tra soprapprezzo e tassa di ammissione è che la seconda è versata necessariamente a fondo perduto (irripetibile quindi in sede di liquidazione della quota) e determinata in cifra fissa (senza cioè alcuna correlazione con il valore del patrimonio sociale o con la partecipazione sottoscritta), mentre il primo può non essere a fondo perduto, se si prevede il suo computo nella determinazione della quota di liquidazione spettante al socio uscente.

²² Sarebbe pertanto legittima la fissazione di soprapprezzi differenziati per diverse categorie di azioni (sul punto cfr. MUCCIARELLI, *Il soprapprezzo delle azioni*, Milano, 1997, p. 216 ss.) e per diverse categorie di soci, sempreché detta differenziazione non risulti arbitraria e a danno di una parte dei soci.

annullata); nel secondo caso il diverso importo potrà 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 versamento del soprapprezzo ai soli nuovi soci.

Da segnare, infine, che i soci sono legittimati a prevedere un soprapprezzo diverso per ogni aumento reale del capitale sociale deliberato ai sensi degli artt. 2436 ss. c.c., così come potranno periodicamente cambiare il soprapprezzo fissato ai sensi dell'art. 2528, co. 2, c.c.; in tutti questi casi, infatti, il cambiamento del valore del soprapprezzo varrà allo stesso modo per qualsiasi sottoscrittore delle nuove azioni (emesse successivamente alle predette deliberazioni), al quale sia chiesto di pagare un dato soprapprezzo.

EMANUELE CUSA