

Emanuele Cusa

**LE DESTINAZIONI A FINI DI
BENEFICENZA O MUTUALITÀ
NELLE BANCHE COOPERATIVE**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

LE DESTINAZIONI A FINI DI BENEFICENZA O MUTUALITÀ NELLE BANCHE COOPERATIVE

SOMMARIO: 1. Le ragioni della presente ricerca. — 2. Legislazione e prassi cooperativa in diacronia. — 3. Le destinazioni a fine di mutualità. — 4. Le destinazioni a fine di beneficenza. — 5. Alcuni profili civilistici. — 6. La ripartizione di competenze tra organi sociali e la possibile esternalizzazione delle attività erogative. — 7. Un confronto tra banca cooperativa e banca s.p.a. circa la capacità della società e i poteri degli organi sociali. — 7.1. La rappresentanza della società. — 7.2. I limiti per soci e amministratori. — 7.2.1. L'autonomia statutaria. 7.2.1.1. In caso di destinazione dell'utile di esercizio. — 7.2.1.2. In caso di destinazione di altre voci del patrimonio netto. — 7.2.1.3. L'impresa sociale e la società *benefit*. — 7.2.2. Il potere degli amministratori.

1. Tema del presente scritto è la ricostruzione della disciplina societaria delle destinazioni a fini di beneficenza o mutualità nelle banche cooperative, senza però tralasciare alcuni correlati profili civilistici.

1.1. Il tema potrebbe apparire di crescente *disinteresse* per almeno le seguenti tre ragioni.

Prima ragione. Il legislatore italiano ha recentemente disciplinato il modello cooperativo bancario con sospetto (1), vuoi rischiando di minare

(1) Ci si riferisce, ovviamente, ai seguenti due provvedimenti legislativi: (i) per le banche popolari all'art. 1 d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modifiche, dalla l. 24 marzo 2015, n. 33; (ii) per le banche di credito cooperativo, sia agli artt. 1-2-*bis* d.l. 14 febbraio 2016, n. 18, convertito, con modifiche, dalla l. 8 aprile 2016, n. 49; quest'ultima riforma ha poi trovato una dettagliata attuazione con il 19° aggiornamento del 2 novembre 2016 della circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013, il quale ha inserito in tale circolare il capitolo denominato Gruppo bancario cooperativo.

Per una documentata e argomentata critica del d.l. n. 3/2015 cfr., da ultimo, SANTORO - ROMANO, *L'ultimo atto di riforma delle banche popolari*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, 210 ss. (i quali tra l'altro scrivono che « in un sistema pluralistico non è accettabile l'idea che la cooperativa di credito sia un modello al quale i regolatori debbano guardare con pregiudizio o sfavore per non permettere agli organi di Vigilanza di avere, all'occorrenza, un azionista di riferimento con cui prontamente interloquire ai fini dell'efficacia della propria azione di *moral suasion* »). Di contro, per una lettura meno negativa della riforma delle popolari cfr., da ultimo, RICCIARDELLO, *La riforma delle Banche popolari nella legge di conversione del d.l.*

le sue caratteristiche essenziali (2), vuoi, addirittura, precludendo l'uso della forma cooperativa o al raggiungimento di determinate soglie dimensionali della relativa impresa bancaria (3) o in sede di fusione (4). Sicché, qualcuno potrebbe predire la prossima scomparsa (o comunque la minor rilevanza) delle banche cooperative nel nostro Paese (5).

Seconda ragione. La crisi finanziaria ed economica sta mettendo a nudo la debolezza patrimoniale e reddituale di una parte delle banche italiane, anche cooperative, le quali, da qualche anno, chiudono i loro bilanci con perdite di esercizio, per lo più dovute alle loro esposizioni deteriorate. Ma, allora, per quale ragione occuparsi di destinazioni patrimoniali che impoveriscono le banche, se alcune di queste ultime hanno addirittura un problema di sopravvivenza?

Terza ragione. Un crescente numero di persone ritiene che il ricorso ai mercati regolamentati sia l'unico vero strumento che consentirebbe alle banche di raccogliere il capitale di rischio che dovessero aver bisogno per

24 gennaio 2015, n. 3 tra capitalismo ed esigenze di vigilanza uniforme, in *Banca impresa soc.*, 2016, 141 ss.

Una parte della dottrina (cfr. CAPRIGLIONE, *L'autoriforma delle Banche di Credito Cooperativo. Una svolta decisiva nella morfologia del sistema bancario italiano*, in *Contr. e impr.*, 2016, 47 ss.) non ha risparmiato forti critiche anche al d.l. n. 18/2016, tra l'altro sostenendo (*ivi*, 72) che saremmo « in presenza di una riforma in grado di "mutare il volto" della cooperazione di credito in termini tali da non consentirne la riconducibilità negli ambiti concettuali e funzionali nella quale essa è originata ed ha avuto modo di progredire ». Vi sono però degli studiosi (come, da ultimo, PAGANI, *La riforma del credito cooperativo in prospettiva comparata*, in *Banca impresa soc.*, 2016, 217 ss.) che hanno invece apprezzato la sopra ricordata riforma della disciplina delle BCC.

(2) Ad esempio, quando si impone ad ogni banca di credito cooperativo di aderire ad un gruppo orizzontale, il quale (i) è regolato da una eccessiva quantità di norme imperative ed (ii) è governato da una capogruppo, necessariamente in forma di s.p.a. (mentre un gruppo bancario di diritto comune può avere una capogruppo in forma cooperativa), a cui potrebbero essere stati riconosciuti esagerati poteri sulle banche di credito cooperativo appartenenti al relativo gruppo.

(3) Così prevede l'art. 29, commi 2-bis e 2-ter, t.u.b.

(4) Il nuovo art. 36, comma 1°, t.u.b. impedisce infatti, in sede di fusione eterogenea tra BCC, di adottare la forma della banca popolare, indicando come unica soluzione organizzativa per la società risultante da tale fusione quella della s.p.a. Diversa soluzione normativa era invece prevista dal vecchio art. 36, comma 1°, t.u.b. [vigente fino alla sua modifica mediante l'art. 1, comma 4°, lett. b), d.l. n. 18/2016, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 49/2016], sul quale cfr. CUSA, *Il diritto delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, Torino, 2013, 101 ss.

(5) Per un panorama della cooperazione bancaria nell'Unione europea cfr. il c.d. Rapporto Liikanen, dal nome del presidente del *High-level Expert Group on reforming the structure of the EU banking sector*, Brussels, 2 ottobre 2012, spec. 56-58 e il parere adottato il 3 febbraio 2015 dal Comitato economico sociale europeo (ECO/371) dal titolo *Il ruolo delle banche cooperative e delle casse di risparmio nella coesione territoriale - proposte per un quadro di regolamentazione finanziaria adattato*.

incrementare i loro fondi propri (6). Ma ciò tende a concentrare l'attenzione delle banche (specialmente in questo periodo di continua richiesta di rafforzamenti patrimoniali da parte delle autorità di vigilanza) solo su uno dei loro *stakeholders*: gli investitori finanziari. Conseguentemente, sta diventando prevalente l'opinione secondo la quale devono ridursi o scomparire le destinazioni di risorse [di regola, corrispondenti a utili (7) o parametrati agli utili (8)] delle banche a *stakeholders* diversi dai loro azionisti (9), poiché, altrimenti, non si garantirebbe, vuoi un'adeguata

(6) In tal senso si riporta, ad esempio, il seguente passaggio della relazione accompagnatoria al disegno di legge di conversione in legge del d.l. n. 18/2016 (d.d.l. n. 3606 Camera dei Deputati, XVII legislatura): « Al fine di favorire l'accesso del gruppo bancario cooperativo al mercato dei capitali e la patrimonializzazione delle banche è previsto che la società capogruppo sia una banca società per azioni ». Nello stesso senso il capo del Dipartimento Vigilanza bancaria e Finanziaria della Banca d'Italia, BARBAGALLO, *La riforma del Credito Cooperativo nel quadro delle nuove regole europee e dell'Unione bancaria*, Roma, 21 marzo 2016, 6-7, nei seguenti due passaggi: « le debolezze degli assetti di *governance* [delle BCC] possono essere superate nell'ambito di più ampie strutture di gruppo. Una capogruppo adeguatamente capitalizzata e capace di accedere al mercato dei capitali può provvedere al sostegno finanziario delle BCC con strumenti patrimoniali *ad hoc* »; « per realizzare l'obiettivo del rafforzamento patrimoniale in modo coerente con l'evoluzione del contesto europeo è necessario che gli assetti azionari della capogruppo [del gruppo bancario cooperativo] siano aperti al mercato dei capitali di rischio ».

(7) Così accadeva e accade in molte banche cooperative, come sarà documentato nel § 2.2.

(8) Come prevedeva l'art. 60, comma 1°, dello statuto (aggiornato al 6 agosto 2015) della Banca Popolare di Milano: « salvo che l'Assemblea deliberi di non distribuire un dividendo a valere sull'utile d'esercizio, viene annualmente riservato a tutti i dipendenti in servizio, fatta eccezione per coloro che rivestono posizioni apicali, ovvero a fondi collettivi a cui gli stessi risultino iscritti, un importo — ricompreso nella voce “spese per il personale” del conto economico — pari al 5% dell'utile lordo. Ai fini della determinazione di tale importo, per utile lordo si intende l'“utile della operatività corrente al lordo delle imposte”, calcolato prima dell'importo da determinare (nel seguito “Utile Lordo”) ». Questa clausola, infatti, diversamente da quello che comunemente si racconta, disciplinava, almeno per il suo impatto contabile, non già una destinazione di utili ai lavoratori della banca (o, detto altrimenti, una partecipazione agli utili dei lavoratori), bensì un mero costo aziendale; costo, però, che, da un lato, corrispondeva al valore di una quota dell'utile dello stesso esercizio in cui tale costo era iscritto nel conto economico e che, dall'altro lato, era condizionato al fatto che l'assemblea dei soci avesse deliberato di tale utile la distribuzione di una parte a titolo di dividendo.

(9) Dovendosi preferire, sempre secondo l'opinione prevalente sopra ricordata, le sole destinazioni degli utili di esercizio all'autofinanziamento e alla distribuzione a titolo di dividendo.

L'esempio che pare paradigmatico della tendenza evocata nel testo è quello offerto da BPER Banca S.p.A. (la cui precedente denominazione era Banca popolare dell'Emilia Romagna Società cooperativa), costretta a trasformarsi in s.p.a. ai sensi dell'art. 29, comma 2-ter, t.u.b.: il suo ultimo statuto come banca popolare (aggiornato al 16 aprile 2016) prevedeva che l'assemblea ordinaria poteva destinare « una *quota non superiore al 6%* [dell'utile netto risultante dal bilancio approvato; naturalmente il corsivo presente in questa nota è stato inserito da chi scrive] da destinarsi a scopi benefici, culturali e di interesse sociale » (art. 54, comma 1°);

appetibilità delle azioni bancarie (almeno quelle negoziate in mercati regolamentati), vuoi la profittabilità o, perfino, la continuità aziendale delle stesse banche.

1.2. Simmetricamente alle illustrate tre ragioni di *disinteresse* per il tema analizzato in questo saggio vi sono almeno tre ragioni di crescente *interesse*.

Prima ragione. La crisi ha dimostrato (contrariamente a quanto vuole farci credere la maggioranza degli opinionisti) che abbiamo bisogno (almeno tra le banche commerciali o tradizionali) delle banche cooperative (10), a motivo delle loro necessarie mutualità e democraticità; in effetti, queste due loro caratteristiche funzionali e strutturali:

(i) ostacolano il raggiungimento di eccessive dimensioni imprenditoriali, magari transfrontaliere, riducendo così il pericoloso fenomeno bancario riassuntivamente descritto dal sintagma *'too big to fail'* (11);

il suo primo statuto come s.p.a. (aggiornato al 26 novembre 2016) prevede che « l'utile netto risultante dal bilancio approvato, dedotta la quota da destinare a riserva legale e le quote deliberate dall'Assemblea per la costituzione e l'incremento di riserve anche straordinarie, può, su proposta del Consiglio di amministrazione, per una *quota non superiore all'1,5%*, essere destinato dall'Assemblea alla costituzione o all'incremento di un fondo speciale a disposizione della Società per interventi di carattere benefico, sociale, culturale e scientifico. La parte restante viene ripartita quale dividendo da attribuire alle azioni, secondo le deliberazioni dell'Assemblea » (art. 42, comma 1°).

(10) Le suddette banche hanno dimostrato di essere particolarmente capaci di offrire credito alle famiglie e alle piccole medie imprese, come ricordano alcuni ricercatori sia del Fondo monetario Internazionale (KRODES - NARAIN, *Redesigning the Contours of the Future Financial System*, IMF Staff Position Note, 16 agosto 2010, 14-15), sia del Fondo europeo per gli investimenti (LANG - SIGNORE - GVETADZE, *The role of cooperative banks and smaller institutions for the financing of SMEs and small midcaps in Europe*, Working Paper 2016/36, Luxembourg, luglio 2016). Anzi, come documentano recenti ricerche sul mercato bancario europeo nel periodo della crisi (da ultimo cfr. AIELLO - BONANNO, *Bank efficiency and local market conditions. Evidence from Italy*, in *Journal of Economics and Business*, 2016, 70 ss., circa le BCC e AYADI - DE GROEN - SASS - MATHLOUTHI - REY - AUBRY, *Banking Business Models Monitor 2015 Europe*, Montréal, 2016, spec. 92-95, circa l'intero mercato bancario europeo), le banche cooperative, confrontate con le altre forme di banche, hanno, in media, addirittura un'efficienza maggiore e una minore rischiosità, contrariamente a quello che invece suggerirebbe la misurazione del rischio fatta dal mercato e dai regolatori (il primo probabilmente influenzato erroneamente dai secondi).

(11) BRANDEIS — insigne avvocato e giurista statunitense, primo consigliere economico-giuridico del presidente degli Stati Uniti d'America Woodrow Wilson e poi giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti dal 1916 al 1939 — nel suo famoso libro *I soldi degli altri e come i banchieri li usano*, Roma, 2014, (trad. it. *Other People's Money and How the Bankers Use It*, New York, 1914), volto a stigmatizzare un secolo fa lo strapotere di poche banche (troppo grandi e troppo interconnesse) a danno dell'economia del suo Paese, non solo auspicava una lotta contro questa pernicioso concentrazione economica, mediante un'equilibrata riforma del sistema bancario, ma concludeva anche il proprio pamphlet, auspicando

(ii) facilitano un più stretto legame tra il luogo della raccolta del risparmio e il luogo del suo investimento, riducendo così sia possibili impoverimenti di territori a danni di altri, sia trasferimenti monetari legati solo a logiche finanziarie e non invece e soprattutto a domande di investimento provenienti dall'economia reale (12);

(iii) agevolano la negoziazione tra gli *stakeholders* della banca, rafforzando così l'organizzazione imprenditoriale, se essa è — come dovrebbe essere — una « comunità di uomini che, in diverso modo, perseguono il soddisfacimento dei loro fondamentali bisogni e costituiscono un particolare gruppo a servizio dell'intera società » (13)); la loro *governance* dovrebbe dunque contribuire a fare diventare le banche cooperative un luogo di cooperazione sociale (14), il cui fine immediato è comunque la soddisfazione dei loro clienti (attraverso il miglioramento continuo dei prodotti e dei processi produttivi);

(iv) favoriscono una più equa ripartizione dei risultati positivi dell'impresa bancaria tra gli stessi *stakeholders*.

Seconda ragione. Le destinazioni a fini di beneficenza o mutualità delle banche cooperative, una volta superata la corrente crisi, dovrebbero ritornare ad essere quantitativamente significative, poiché esse non solo costituiscono il naturale ritorno cooperativo offerto alle comunità che hanno contribuito a generare i relativi utili da distribuire, ma anche rappresentano una delle caratteristiche naturali di queste banche, fin dalle loro origini.

Terza ragione. Ritengo che le banche cooperative, come le altre banche (specie se commerciali), aumenteranno il loro ruolo di promotori sociali (15), per almeno questi tre motivi:

(ivi, 262-277) che « la democrazia industriale » prendesse il posto dell'« assolutismo industriale » e, come esempi da seguire per realizzare questa democrazia, indicava le grosse cooperative di consumo inglesi, le banche locali tedesche di stampo raiffeiseniano e le banche cooperative canadesi ideate da DeJardins; con tali banche, infatti, i soldi della gente sarebbero potuti essere utilizzati per rispondere ai bisogni della gente stessa e non invece per fornire ai banchieri capitalisti gli strumenti per speculare nel loro esclusivo interesse.

(12) Così, tra gli altri, AYADI - DE GROEN - SASS - MATHLOUTHI - REY - AUBRY (nt. 10), 94, avendo le banche cooperative principalmente clientela domestica e cosiddetta *retail*.

(13) GIOVANNI PAOLO II, *Centesimus Annus*, Città del Vaticano, 1991, n. 35.

(14) Ovvero una « fabbrica comunitaria », come si esprimeva OLIVETTI, *L'industria nell'ordine della Comunità*, 1951, in Olivetti, *Le fabbriche di bene*, Roma-Ivrea, 2014, 38 ss.; il che presuppone (ivi, 55) che tale organizzazione abbia « dirigenti dotati di qualità umane, tecniche e culturali superiori ».

(15) La promozione mediante prestiti a persone fisiche e a piccoli imprenditori per la pubblica felicità di una data comunità è stata una delle ragioni principali della nascita delle prime banche in Italia, in diversi casi progenitrici delle istituzioni finanziarie che diventarono

(i) il settore pubblico è in costante arretramento, riducendosi così le risorse pubbliche per rendere più eguali e più belle le nostre comunità;

(ii) da parte dell'opinione pubblica (16) e dei regolatori (17) crescono le richieste agli imprenditori di dimostrare il loro positivo impatto sociale;

(iii) questo loro *engagement* contribuirà a migliorare (18) i loro stessi bilanci, determinando meno sofferenze e/o maggiori vendite di servizi bancari, previdenziali, finanziari e/o assicurativi rispondenti a reali e sostenibili bisogni dei clienti.

Ma, allora, non è utopico pensare che specialmente le banche cooperative (o almeno le più virtuose tra queste), essendo organizzazioni necessariamente democratiche (artt. 30, comma 1° e 34, comma 3°, t.u.b.), possano diventare stabilmente formazioni sociali ai sensi dell'art. 2 Cost., in quanto capaci di inverare (attraverso l'esercizio delle loro imprese) gli artt. 3, comma 2°, 45, comma 1°, 47 e 118, comma 4°, Cost. (19).

2.1. La disciplina legale delle banche cooperative nasce disinteressandosi di mutualità e di beneficenza.

In effetti, gli artt. 219-228 del codice di commercio del 1882 (la prima disciplina societaria espressamente concepita per le cooperative in Italia (20)) consideravano la società cooperativa — il tipo societario inclu-

banche cooperative nella seconda metà del diciannovesimo secolo (così secondo BRUNI - SMERILLI, *Benedetta economia*³, 2010, Roma, 79 ss.).

(16) Sempre più diffidente verso le banche dopo l'inizio della crisi ancora in corso.

(17) Da ultimo, si legga la direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014, recepita in Italia con d.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254; questa disciplina impone agli enti di interesse pubblico di cui all'art. 16, comma 1°, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 (tra cui sono annoverate tutte le banche italiane) la redazione annuale di una *dichiarazione individuale* (o, in alternativa, *consolidata*) di carattere non finanziario, se hanno una media di più di 500 dipendenti, assieme a un totale dello stato patrimoniale superiore a 20.000.000 di euro, ovvero a un totale dei ricavi netti delle vendite e delle prestazioni superiore a 40.000.000 di euro; ebbene, questa dichiarazione, « nella misura necessaria ad assicurare la comprensione dell'attività di impresa, del suo andamento, dei suoi risultati e dell'impatto dalla stessa prodotta, copre i temi ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta contro la corruzione attiva e passiva, che sono rilevanti tenuto conto delle attività e delle caratteristiche dell'impresa » (così l'*incipit* del comma 1° dell'art. 3 di tale decreto).

(18) Specialmente se accompagnato alla formazione dei risparmiatori e all'affiancamento degli imprenditori-prenditori o, più in generale, ad un'efficace educazione bancaria e previdenziale.

(19) Più in generale, circa il rapporto tra cooperative e principi costituzionali, cfr. CUSA, *Le forme di impresa privata diverse dalle società cooperative tra aiuti di Stato e Costituzioni economiche europee*, Torino, 2013, 74-91.

(20) BONFANTE, *La legislazione cooperativa. Evoluzioni e problemi*, Milano, 1984, 9.

dente le banche popolari e le progenitrici delle BCC (inizialmente denominate casse rurali ed agrarie, poi casse rurali e artigiane e, infine, casse di credito cooperativo, prima di arrivare all'attuale loro denominazione) — sostanzialmente come una società [lucrativa (21)] a capitale variabile (22).

Il quadro normativo mutò a partire dal 1932, grazie all'art. 15 l. 6 giugno 1932, n. 656 (23), quando il legislatore iniziò finalmente a concepire regole capaci di differenziare funzionalmente queste banche da quelle non in forma di società cooperativa.

Limitando l'attenzione alle destinazioni a fini di beneficenza o mutualità, la loro prima emersione nella *disciplina comune delle cooperative* (valevole, dunque, anche per le banche costituite secondo questo tipo societario) si ha con il previgente art. 2536, comma 2° c.c., il cui testo (in vigore dal 1942 al 1992 per le cooperative di diritto comune) così recitava: « la quota di utili che non è assegnata a riserva legale o statutaria e che non è distribuita ai soci deve essere destinata a fini mutualistici ».

Invece, nella *disciplina speciale delle banche cooperative*, il primo intervento sulle destinazioni a fini di beneficenza o mutualità si ha, per le banche popolari, con l'art. 8, comma 2°, d.lgs. 10 febbraio 1948, n. 105 (24); questa disposizione, sostituendo il previgente art. 2536 c.c. ai sensi del previgente art. 2517 c.c. (25), così recitava: « la quota di utili che

(21) Come mette bene in luce MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano, 1984, 9, il quale (*ivi*, 15-16) ricorda inoltre che, sotto la vigenza del cod. comm. 1882, da un lato, una « certa giurisprudenza in materia di cooperative, specialmente di Casse Rurali, [era] disposta a riconoscere in sede onoraria la legittimità di clausole statutarie che prevedevano la possibilità di devolvere sia gli utili di esercizio sia il patrimonio di liquidazione "ad istituzioni di riconosciuta morale utilità a scelta dell'assemblea" oppure "ad opere di beneficenza" o ancora "ad un'opera cattolica a scelta dell'assemblea" » e, dall'altro lato, altra giurisprudenza a ciò obiettava « che tali pretese società cooperative cattoliche non avevano altro scopo che di creare congregazioni religiose in frode alle leggi di soppressione e ciò specialmente quando si prevedeva di devolvere gli utili ad un'opera cattolica durante l'esercizio della società ».

(22) Questa lettura è, per esempio, di ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale. Società e associazioni commerciali*³, Roma, 1936, 338 e di VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano, 1958, 25, mentre esponente della tesi dottrinale opposta è DE GREGORIO, *Delle società e delle associazioni commerciali*, Torino, 1938, 741.

(23) Il quale prevedeva che, « fino a che la riserva non sia giunta e non si mantenga uguale almeno al decimo dell'ammontare dei depositi ricevuti per qualsiasi titolo, le Casse rurali e le Casse agrarie devono sempre destinare 9 decimi degli utili netti annuali alla formazione ed all'aumento della riserva ... ».

(24) Per la legislazione sulle banche popolari dal 1864 al 1948 cfr. PIPITONE, *Banche popolari. Un profilo storico*, Roma, 2009, 85 ss.

(25) Dello stesso avviso è la circolare dell'Associazione Bancaria Italiana, n. 25 del 22 marzo 1948, riprodotta in PIPITONE (a cura di), *Gli statuti delle banche popolari*, Roma, 2008, 171.

non sia assegnata alla riserva legale, a eventuali riserve statutarie o a riserva straordinaria e che non sia distribuita ai soci, è destinata ad opere o ad enti di pubblica beneficenza e assistenza ». L'art. 8, comma 2°, d.lgs. n. 105/1948, lievemente modificato qualche settimana dopo la sua pubblicazione (26), costituì il precedente diretto (fino al 31 dicembre 1993) del vigente art. 32, comma 2°, t.u.b., il cui tenore è il seguente: « la quota di utili non assegnata a riserva legale, ad altre riserve, ad altre destinazioni previste dallo statuto o non distribuita ai soci, è destinata a beneficenza o assistenza ».

Le destinazioni a fini di beneficenza o mutualità nelle BCC furono regolate per la prima volta con l'art. 15 l. 4 agosto 1955, n. 707, il quale sostituì l'art. 20, comma 1°, primo periodo, r.d. 26 agosto 1937, n. 1706 (meglio conosciuto come t.u.c.r.a.) (27) con il seguente dettato: « le "Casse" devono destinare almeno la metà degli utili netti annuali alla formazione o all'incremento della riserva ordinaria; con la rimanenza esse potranno distribuire utili ai soci purché in misura non superiore alla ragione dell'interesse legale ragguagliato al capitale effettivamente versato; l'utile netto eventualmente ancora residuale sarà destinato per la metà alla formazione o all'incremento di una riserva straordinaria, e per la metà rimanente potrà essere eventualmente su voto dell'assemblea dei soci, erogato ai fini di beneficenza o mutualità ». L'art. 20, comma 1°, primo periodo, r.d. n. 1706/1937 costituì il precedente diretto (fino al 31 dicembre 1993) del vigente art. 37, comma 3°, t.u.b., il cui tenore è il seguente: « 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 ».

2.2. Le destinazioni a fini di beneficenza o mutualità nelle banche cooperative, sebbene contemplate espressamente nella legislazione solo a partire dal 1942, hanno costituito fin dagli esordi della cooperazione bancaria nel nostro Paese un tratto costante del loro operare; il che è dimostrato, per le banche popolari, dai primi anni di operatività della

(26) Dall'art. 4 d.lgs. 16 aprile 1948, n. 569, il quale sostituì la norma sopra riportata nel seguente modo: « La quota di utili che non sia assegnata alla riserva legale, a eventuali riserve statutarie o ad altri scopi previsti dallo statuto e che non sia distribuita ai soci è destinata a riserva straordinaria o ad opere ed enti di pubblica beneficenza o assistenza ».

(27) Il quale così recitava: « Le "Casse rurali ed artigiane" devono sempre destinare nove decimi degli utili annuali alla formazione ed all'aumento delle riserve ».

Banca Popolare di Milano (28) — una tra le prime banche popolari italiane che completò il proprio *iter* costitutivo come società anonima (29)

(28) Come si ricava leggendo MANGILI, *La Banca popolare di Milano. Sue origini e sviluppo*, Napoli-Milano-Bologna, 1881, 79 ss., il quale riporta che una quota degli utili netti annuali era destinata non solo a beneficenza (intesa, *ivi*, 82, come «elargizioni a scopo di carità, ... sussidi destinati a scopi educativi e tendenti al miglioramento intellettuale e morale delle classi povere, ... beneficenze straordinarie che erano reclamate da grandi sventurate cittadine o nazionali, ... qualche sussidio straordinario a vantaggio di persone le quali avevano acquistato titoli di speciale benemerita verso la Banca») ma anche (per una quota mai eccedente il 5,5% dell'utile netto annuale) agli impiegati di questa banca.

(29) In effetti, la Banca Popolare di Milano iniziò formalmente il suddetto *iter* il 21 agosto 1865, quando fu redatto con atto notarile il progetto del suo statuto, già approvato dall'assemblea dei soci promotori in pari data e provvisoriamente autorizzato dal Regio Ministero dell'Agricoltura, Industria e Commercio con nota del 5 ottobre 1865, n. 3875; tale statuto, una volta che fu accertato il perfezionamento delle condizioni per poter concludersi il procedimento di costituzione per pubblica sottoscrizione di una società anonima, fu nuovamente approvato, con alcune modifiche, dall'assemblea dei soci promotori il 7 dicembre 1865, poi redatto con atto notarile il 12 dicembre 1865 e, infine, definitivamente approvato dal predetto Dicastero, con r.d. 23 dicembre 1865, n. 1710; solo il 25 gennaio 1866 la Banca Popolare di Milano iniziò a svolgere l'attività bancaria [così LOLLI, *La Banca Popolare di Milano dalla fondazione alla conquista di un primato*, in (a cura di Romani), *La banca dei milanesi. La storia della Banca Popolare di Milano*, Roma-Bari, 2005, 24].

Prima della Banca Popolare di Milano — come si ricava da Ministero d'Agricoltura, industria e commercio, *Statistica ed elenco generale degli istituti di credito e delle società per azioni nazionali ed estere esistenti nel Regno al 31 dicembre 1876*², Roma, 1877, 18 ss. — conclusero il loro *iter* costitutivo come società anonima le seguenti quattro banche popolari (tutte non più esistenti, tranne l'ultima elencata, oggi Banca Popolare di Cremona, appartenente al Banco BPM Gruppo Bancario): la Banca Popolare di Credito e Depositi di Montelupo Fiorentino il 23 ottobre 1864, la Banca Popolare di Credito di Bologna il 20 aprile 1865, la Banca Popolare Senese il 15 giugno 1865, la Società Popolare di Mutuo Credito in Cremona il 21 novembre 1865. Dopo la Banca Popolare di Milano completò il proprio *iter* costitutivo la Banca Popolare di Lodi, la cui storia iniziò sì il 28 marzo 1864 (come si ricava dall'art. 80 del suo primo statuto come banca regolarmente costituita, risultante da un atto notarile datato 11 febbraio 1866), ma il cui procedimento di costituzione si concluse solo con r.d. 11 luglio 1866, n. 177, dopo che all'inizio del 1866 si avverarono le condizioni richieste dagli artt. 135 e 136 cod. comm. 1865 per concludere detto *iter*.

Il primo (1865) statuto della Banca Popolare di Milano (consultato presso l'Archivio Storico BPM) così prevedeva circa lo scopo mutualistico e la destinazione degli utili: ai sensi dell'art. 15, «la Banca Popolare di Milano si propone: *a*) di accordare prestiti ai soci; *b*) di scontare le cambiali dei soci; *c*) di ricevere depositi ed aprire conti correnti [solo questa attività era svolgibile nei confronti di chiunque]; *d*) di esigere e pagare per conto dei soci»; ai sensi dell'art. 27, gli utili risultanti dal bilancio annuo saranno divisi: *a*) il 70% agli azionisti a titolo di dividendo; *b*) il 20% al fondo di riserva [analogo all'attuale riserva legale]; *c*) il 10% «riservato a favore degli impiegati della banca in quella misura che il Consiglio di Amministrazione troverà opportuna. Tuttavia quella parte che il Consiglio d'Amministrazione non distribuisse a questo scopo si devolve al fondo di riserva».

Il primo (1866) statuto della Banca Popolare di Lodi così prevedeva circa lo scopo mutualistico e la destinazione degli utili: ai sensi dell'art. 17 «la Banca eseguisce le seguenti operazioni: *a*) riceve depositi, *b*) fa prestiti ai soli soci, *c*) sconta cambiali e biglietti all'ordine, *d*) apre conti correnti a favore dei soci»; ai sensi dell'art. 15 gli utili netti annuali dovevano

— e per le BCC, dal più famoso statuto tipo di BCC utilizzato prima dell'avvento della specifica legislazione sulle BCC (ossia quello suggerito da don Luigi Cerutti (30), uno dei padri fondatori del credito cooperativo italiano di stampo raiffeiseniano) (31).

Che le banche cooperative continuino a destinare parte del loro patrimonio a fini di beneficenza o mutualità (anche in assenza di utili di esercizio, come sta accadendo per taluni istituti, anche importanti, negli ultimi anni, a causa della crisi), tra l'altro in percentuali significativamente superiori a quelle presenti nelle banche in forma di s.p.a., è provato sia da

essere ripartiti nel seguente modo: « 75% formeranno il dividendi degli azionisti in proporzione delle loro azioni e quote d'azione versate, e 25% andranno al fondo di riserva per le eventuali perdite e spese straordinarie ». Da notare, infine, che anche nella successiva versione dello statuto della banca in parola, approvato il 1° novembre 1870 (nel quale, tra l'altro, la si ridenominava come Banca Mutua Popolare-Agricola), non v'era ancora alcun cenno alla beneficenza tra le possibili destinazioni degli utili netti annuali; così infatti recitava l'art. 26 dello statuto del 1870: « gli utili risultanti dal bilancio annuo saranno in via ordinaria divisi: a) il settantacinque (75) per cento agli azionisti, b) il venti (20) per cento al fondo di riserva, c) il cinque (5) per cento potrà dispensarsi in tutto o in parte a favore degli impiegati e volontari della Banca e delle figliali non retribuiti ad aggio e che se ne siano resi meritevoli, in quella misura che il Consiglio Amministrativo troverà opportuna ». Nel 1883 la Banca Mutua Popolare-Agricola cambiò denominazione in Banca Mutua Popolare Agricola di Lodi, si trasforma da società anonima a società anonima cooperativa (essendo stato nel frattempo introdotto nel nostro ordinamento il tipo società cooperativa con il cod. comm. 1882) e, solo a partire dal 23 febbraio 1913, questa banca contemplò nel proprio statuto una clausola disciplinante espressamente le destinazioni degli utili a fine di beneficenza, corrispondente alla seguente, contenuta nell'art. 58, comma 1°: « gli utili netti saranno così divisi: non meno del 10% al fondo di riserva; 5% a disposizione del Consiglio per essere erogato nei modi che stimerà più opportuni a scopi di beneficenza o di utilità pubblica o nel miglior interesse dell'Istituto; l'utile rimanente, dopo quegli ulteriori prelievi a favore dei fondi speciali che l'Assemblea potrà determinare di volta in volta su proposta del Consiglio, sarà pagato alle azioni fino ad un limite massimo del 5% del valore di emissione ».

(30) In CERUTTI, *Manuale Pratico per le Casse Rurali di prestiti*², Treviso, 1901, 12 ss. (la cui prima edizione è apparsa, sempre a Treviso, nel 1892). Cerutti è certamente il padre fondatore dell'attuale movimento delle BCC, di matrice cattolica, coordinato da Federcasse, al quale appartiene (pur indirettamente) la quasi totalità delle BCC in attività.

(31) Nel suddetto statuto tipo sono contenute due disposizioni che sono particolarmente interessanti in ragione dei temi trattati nel presente saggio: la prima, corrispondente all'art. 23, così recitava: « 1. Gli utili netti di ciascun esercizio sociale annuo saranno interamente devoluti al fondo di riserva. 2. Qualora questo sia divenuto sufficiente ai bisogni sociali, i frutti di esso e i successivi aumenti annui saranno erogati a vantaggio di un'opera di comune utilità dei soci, o di beneficenza designata dall'Assemblea generale. 3. Le perdite eventuali saranno ripartiti fra i soci in parti eguali, qualora il fondo di riserva non basti »; la seconda, corrispondente al comma secondo dell'art. 39, così prevedeva: « I soci non potranno mai procedere alla divisione fra essi del capitale sociale, ma in qualsiasi caso di scioglimento della Società, il capitale medesimo verrà destinato a un'opera di pubblica utilità esistente o da crearsi nel Comune di ... ».

alcuni dati statistici (32), sia dai vigenti statuti tipo delle banche cooperative (33).

Questa prassi è oggi disciplinata spesso in regolamenti della singola banca cooperativa, approvati di regola dell'organo gestorio. A tali regolamenti individuali, domani, si potranno accompagnare dei regolamenti

(32) Meritano di essere segnalati i dati relativi a quattordici grosse BCC, contenuti nell'indagine conoscitiva *La corporate governance di banche e compagnie di assicurazioni* (IC 36), conclusa dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato in data 23 dicembre 2008; in tale documento (*ivi*, 136), nel triennio 2004-2006, tali banche hanno distribuito tra i soci una quota media compresa tra l'1% e il 2% degli utili netti annuali, mentre hanno destinato in beneficenza una media di circa il 4% degli utili netti annuali. Di converso, le banche popolari esaminate nell'indagine in parola (dieci, di cui sei con azioni negoziate in mercati regolamentati), sempre relativamente al triennio 2004-2006, hanno distribuito tra i soci, in media, circa il 50% degli utili netti annuali, mentre hanno destinato in beneficenza una media di circa l'1,5% degli utili netti annuali.

In occasione della conversione in legge del d.l. n. 3/2015, durante l'audizione dell'Associazione Nazionale fra le Banche Popolari (acronimo: ANBP), avvenuta il 19 febbraio 2015, davanti alle Commissioni riunite Finanze e Attività produttive della camera dei Deputati, CASELLI, allora presidente dell'ANBP, dichiarò che « le Banche Popolari destinano mediamente il 5% dell'utile netto con punte dell'8% a finalità sociali; in valore assoluto ogni anno la Categoria destina a tali finalità circa 140 milioni di euro. Nell'arco della crisi le donazioni che le Banche Popolari hanno erogato alle comunità locali ammontano ad un miliardo di euro ». Analogamente si legge in ANBP, *Bilancio sociale del credito popolare 2011*, Roma, 2011, 44, che nel 2010 le banche popolari « hanno destinato ad iniziative di interesse sociale 138 milioni di euro (+16% rispetto al valore registrato nel 2009), pari a quasi il 9% dell'utile riferito all'intero aggregato ». Dal sito internet istituzionale dell'ANBP si ricava che nel 2014 le banche ad essa aderenti hanno complessivamente destinato ad iniziative di interesse sociale 90 milioni di euro.

Da Federcasse, *Bilancio di Coerenza del Credito Cooperativo. Rapporto 2015*, Roma, 2015, risulta che nel 2014 circa il 7% degli utili delle BCC aderenti a Federcasse è stato « destinato alle comunità per il sostegno di iniziative sul territorio ».

Come dato comparativo, l'assemblea dei soci della banca italiana più grande (Intesa Sanpaolo), in forma di s.p.a., ha deliberato nel 2016 di destinare circa lo 0,36% (10 milioni di euro) dell'utile di esercizio 2015 (pari a circa 2.778 milioni di euro) al fondo di beneficenza e opere di carattere sociale e culturale.

(33) La bozza di schema statutario uniforme per le banche popolari, elaborato in favore delle proprie associate dall'ANBP (nella versione aggiornata all'8 gennaio 2016), così recita all'art. 3, comma 4° (nel disciplinare l'oggetto sociale): « la Società destina ogni esercizio una somma fino al % dell'utile dell'esercizio precedente a quello di riferimento, da determinare da parte dell'Assemblea e da devolvere, secondo le determinazioni del Consiglio di amministrazione, a scopi di beneficenza, assistenza e di pubblico interesse in favore dei territori serviti ».

Lo statuto tipo delle BCC, predisposto da Federcasse e valutato positivamente dalla Banca d'Italia (da ultimo, con lettera del 25 maggio 2015, prot. n. 0579576/15), così recita nel suo art. 49, comma 3° (il cui tenore è rimasto invariato nelle varie versioni di detto statuto, succedutesi dal 1994 ad oggi): « la quota di utili eventualmente ancora residua [dopo le destinazioni obbligatorie degli utili, quelle facoltative a riserve o fondi e l'eventuale distribuzione di utili, anche indirettamente, tra i soci] è destinata a fini di beneficenza o mutualità ».

predisposti dalla banca s.p.a. (sia come regolamento individuale di questa società, sia come regolamento tipo cui si conformeranno quelli approvati dalle singole banche sottoposte all'attività di direzione e coordinamento della predetta società) che sarà capogruppo di uno dei gruppi bancari cooperativi, ai quali tutte le BCC dovranno aderire ai sensi dell'art. 33, comma 1-*bis*, t.u.b.

La consolidata prassi cooperativa delle destinazioni a fine di beneficenza o (meno frequentemente) di mutualità è da qualificarsi giuridicamente come parte degli usi mutualistici, i quali, nel nostro ordinamento, corrispondono a una consuetudine conforme con la legge (34).

Questi usi, periodicamente consolidati a livello internazionale da più di centocinquanta anni dall'Alleanza Cooperativa Internazionale (acronimo: ACI) (35), indicano come *best practice* per qualsiasi cooperativa il seguente comportamento: destinare una parte degli utili alla promozione dei soci e delle comunità di riferimento della cooperativa (cioè a dire, se la direttiva internazionale si applica alla cooperazione bancaria italiana, a fini, rispettivamente, di mutualità e di beneficenza) (36).

In effetti, nell'ultima *Dichiarazione di identità cooperativa*, approvata durante il Congresso dell'ACI tenutosi a Manchester nel 1995, sono contenute le seguenti tre linee guida per l'intero movimento cooperativo mondiale:

(i) « i soci allocano gli utili per un solo o tutti i seguenti scopi: ... sostegno ad altre attività approvate dalla base sociale » (passo tratto dal terzo principio cooperativo, denominato *Partecipazione economica dei Soci*);

(ii) « le cooperative s'impegnano a educare e a formare i propri

(34) In generale, sugli usi mutualistici come autonoma fonte del diritto delle cooperative nel nostro ordinamento, cfr. CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, Milano, 2000, 8-16.

(35) Alla suddetta organizzazione internazionale non governativa fanno parte indirettamente (tramite Confcooperative) tutte le BCC aderenti (direttamente o indirettamente) a Federcasse.

Si segnala altresì la collaborazione tra l'ACI e l'ANBP, come ricordò, da ultimo, SFORZA FOGLIANI, nella sua qualità di presidente dell'ANBP, durante l'audizione di questa associazione, avvenuta il 19 maggio 2016, davanti alla Commissione Finanze della Camera dei Deputati.

(36) Così già VERRUCOLI, *La destinazione « sociale » degli avanzi di gestione nelle cooperative*, in *Rivista della cooperazione*, 1984, 9-15. Da ultimo, sui principi cooperativi consolidati dall'ACI, cfr. BONFANTE, *La società cooperativa*, Padova, 2014, 16 ss., il quale tra l'altro scrive (*ivi*, 18) che il quadro identitario emergente da detti principi « pecchi necessariamente di genericismo ».

soci » (passo tratto dal quinto principio cooperativo, denominato *Educazione, Formazione ed Informazione*);

(iii) « le cooperative lavorano per uno sviluppo sostenibile delle proprie comunità attraverso politiche approvate dai propri soci » (è il settimo principio, denominato *Interesse verso la comunità*) (37).

3.1. Con la riforma della disciplina civilistica delle cooperative — avvenuta con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, poi resa applicabile alle banche cooperative con il d.lgs. 28 novembre 2004, n. 310 — non vi deve essere più alcun dubbio sulla definizione di scopo mutualistico, valevole per qualsiasi cooperativa regolata dall'art. 2511 c.c. (38).

In effetti, questa definizione, benché non espressa in modo esplicito, può facilmente ricavarsi (non più — come ancora troppo spesso si opina — dalla Relazione ministeriale al codice civile del 1942, la quale illustra un dettato normativo ormai abrogato sul punto, bensì) dalla stessa disciplina civilistica della società cooperativa oggi in vigore. In particolare, dal codice civile si può pianamente far discendere che lo scopo mutualistico (a volte denominato nella letteratura come mutualità interna per distinguerlo dalla mutualità esterna o da quella di sistema) deve ritenersi corrispondente alla gestione di servizio in favore dei cooperatori. V'è dunque una cooperativa a condizione che la sua attività sociale sia rivolta a soddisfare direttamente i bisogni dei soci cooperatori (39).

Quindi, la destinazione di utili a fine di mutualità deve essere in qualche modo collegata con i soci, direttamente o indirettamente, richiamando il termine 'mutualità' il rapporto cooperativa-cooperatori (40).

(37) Per l'interpretazione corretta dell'intera *Dichiarazione di identità cooperativa* e per la necessaria connessione tra i tre principi sopra indicati cfr. INTERNATIONAL CO-OPERATIVE ALLIANCE, *Guidance Notes to the Co-operative Principles*, 2015, 41, 60, 61 e 85-97.

(38) CUSA, *Riforma del diritto societario e scopo mutualistico*, in Associazione Disiano Preite, *Verso un nuovo diritto societario*, Bologna, 2002, 229, sostiene che il principale pregio della riforma codicistica delle cooperative (avvenuta grazie all'art. 5 l. 3 ottobre 2001, n. 266, poi attuato con il d.lgs. n. 6/2003 che ha quasi completamente riscritto gli artt. 2511 ss. c.c.) sia stato quello di « aver riportato al centro dell'ordinamento delle cooperative la vera essenza di queste ultime, la quale attiene non tanto alla limitazione dell'intento lucrativo o alla mutualità esterna, quanto allo scambio che si instaura tra cooperatori e cooperativa ».

(39) Conformemente OPPO, *Le banche cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 751 ss.

(40) A una diversa conclusione correttamente giungevano gli interpreti nell'individuare il significato della frase « fini mutualistici » contenuta nell'ormai abrogato (per sostituzione dall'art. 2545-*quater* c.c.) art. 2536, comma 2°, c.c.; questa frase era infatti intesa nel senso di consentire qualsiasi destinazione degli utili che non realizzasse « un vantaggio diretto dei soci in termini patrimoniali » o che non potenziasse lo stesso ente erogante (così

3.2. Le banche cooperative devono perseguire lo scopo mutualistico e possono destinare una parte degli utili a fine di mutualità.

Dimostrare l'assunto contenuto nel precedente capoverso è *semplice*, se lo si applica alle BCC, specialmente in ragione dell'art. 37, comma 3°, t.u.b., il quale richiama espressamente il fine di mutualità. Le BCC devono perseguire uno scopo mutualistico in forza dell'art. 150-*bis*, comma 1°, t.u.b. (nella parte in cui indica indirettamente come applicabili a queste banche gli artt. 2511, 2512, 2515, 2516, 2521, 2532, 2533, 2544, 2545, 2545-*sexies* e 2545-*septies* c.c.) e devono misurare il loro grado di mutualità, considerandosi come cooperative di consumo ai sensi dell'art. 35, comma 1°, t.u.b. (41).

Dimostrare l'assunto contenuto nell'iniziale capoverso di questo paragrafo è *complicato*, se lo si applica alle banche popolari, specialmente in ragione dell'art. 32, comma 2°, t.u.b., silente circa il fine di mutualità. Le banche popolari devono perseguire uno scopo mutualistico in forza dell'art. 150-*bis*, comma 2°, t.u.b., nella parte in cui indica indirettamente come applicabili a queste banche gli artt. 2511, 2515, 2516, 2521, 2532, 2533, 2544, 2545, 2545-*sexies* e 2545-*septies* c.c.; dunque, l'art. 150-*bis*, comma 2°, t.u.b. chiarisce inequivocabilmente che anche per queste cooperative — necessariamente sia a mutualità non prevalente (stante l'inapplicabilità a loro dell'art. 2514 c.c., in forza sempre dell'art. 150-*bis*, comma 2°, t.u.b.), sia iscritte nell'albo delle società cooperative — il loro obbligatorio scopo mutualistico è da intendersi come gestione del servizio mutualistico in favore dei soci cooperatori (42). Il grado di mutualità delle banche popolari può essere misurato considerandole o come cooperative di consumo (se lo statuto individua come oggetto dello scambio mutualistico i beni o servizi erogati dalla banca ai soci) e/o come cooperative di produzione (se lo statuto individua come oggetto dello scambio mutualistico il denaro prestato dai soci alla banca).

Le banche popolari, se devono perseguire lo scopo mutualistico *ex art.* 2511 c.c. [anche se, purtroppo, normalmente non lo disciplinano nei loro statuti, come invece dovrebbero fare (43)] e se devono altresì rendicon-

BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, Milano, 1988, 767); sul punto, comunque, è d'obbligo rinviare a VERRUCOLI (nt. 36), 18-23.

(41) Sullo scopo mutualistico delle BCC cfr. CUSA (n. 4), 84 ss.

(42) Dello stesso avviso, tra gli altri, sono COSTI, *L'ordinamento bancario*⁴, Bologna 2007, 400-403 e PIPITONE, in COSTA (a cura di), *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, t. I, Torino, 2013, 246 ss.

(43) In effetti, per chi scrive, l'art. 2511 c.c., letto congiuntamente con l'ordinamento cooperativo (cfr. spec. artt. 2521 e 2527, comma 1°, c.c.), impone che lo specifico scopo

tarne almeno annualmente l'effettivo « conseguimento » ex art. 2545 c.c., possono legittimamente decidere destinazioni degli utili a fine di mutualità. Non ho pertanto dubbi sul fatto che sia applicabile analogicamente alle banche popolari la regola, desunta dall'art. 37, comma 3°, t.u.b., secondo la quale gli utili netti annuali realizzati da tali banche possono essere destinati anche a fine di mutualità.

3.3. L'intero dettato dell'art. 37 t.u.b. è utile per delimitare in negativo il concetto di 'destinazione a fine di mutualità'. In effetti, se tale destinazione è necessariamente diversa dalle altre elencate nella disposizione in parola, essendo la prima un'allocazione alternativa o cumulativa alle altre, non costituiscono destinazioni a fine di mutualità queste cinque allocazioni:

(i) qualsiasi obbligatoria allocazione degli utili (cioè quelle a riserva legale e, per le sole BCC, al fondo mutualistico);

(ii) l'allocazione comportante la rivalutazione delle azioni dei soci della banca cooperativa, essendo essa una distribuzione indiretta di dividendi tra i soci mediante aumento gratuito del capitale sociale;

(iii) l'allocazione a riserve diverse da quella legale, le quali possono essere riserve (o fondi) divisibili ovvero indivisibili ai sensi dell'art. 2545-ter c.c. (applicabile anche alle popolari, stante l'art. 150-bis, comma 2°, t.u.b.);

(iv) la distribuzione degli utili direttamente ai soci, la quale può avvenire a titolo di dividendo (cioè in base alla partecipazione sociale del relativo beneficiario) o a titolo di ristorno (cioè in base alla quantità e qualità degli scambi mutualistici intercorsi tra la cooperativa e il relativo beneficiario), ai sensi dell'art. 2545-sexies c.c. (certamente valevole per tutte le banche cooperative, ai sensi dell'art. 150-bis, comma 6°, t.u.b.);

(v) l'allocazione a fine di beneficenza.

Una *delimitazione iniziale* della fattispecie 'destinazione a fine di mutualità' si può pertanto prospettare al lettore: una destinazione a fini di mutualità è un'allocazione a favore dei soci (o dei loro famigliari, tenuto conto sia dei doveri giuridici di solidarietà interna alla famiglia, sia del

mutualistico di una cooperativa sia regolato nell'atto costitutivo e in eventuali regolamenti. Un analogo obbligo non è invece previsto per le società lucrative, alle quali, nel silenzio del contratto sociale, si deve intendere per scopo lucrativo quello tratteggiato nell'art. 2247 c.c. (così, tra gli altri, MARASÀ, *La s.p.a. nel quadro dei fenomeni associativi e i limiti legali alla sua utilizzazione*, in *Le nuove s.p.a.*, diretto da Cagnasso e Panzani, I, Torino, 2013, 225). Che le banche popolari debbano rispettare gli artt. 2511, 2521 e 2527, comma 1°, c.c. discende pianamente dall'art. 150-bis, comma 2°, t.u.b.

fatto che il vantaggio riconosciuto a un familiare del socio corrisponde normalmente a un vantaggio indiretto allo stesso socio) che non rientri tra le altre destinazioni previste dall'art. 37, comma 3°, t.u.b., così come sono state sopra ricordate.

Ma, all'interno dell'insieme di destinazioni appena individuato, quali sono effettivamente quelle a fine di mutualità?

A mio parere, per arrivare alla *delimitazione finale* della fattispecie in parola, occorre integrare il dato legale con la consuetudine *secundum legem*, la quale, come precisato sopra, corrisponde in questo settore giuridico agli usi mutualistici.

Una significativa emersione di questi usi nella cooperazione bancaria italiana è rappresentata dall'art. 2 dello statuto tipo delle BCC (44), tra l'altro vagliato positivamente in più occasioni dalla Banca d'Italia e mai contestato dall'Agenzia delle entrate.

Ebbene, questo consolidato uso mutualistico circoscrive le destinazioni a fine di mutualità, ritenendole tali se sono funzionali « a favorire i soci [e i loro familiari] ... nelle operazioni e nei servizi di banca, perseguendo il miglioramento delle condizioni morali, culturali ed economiche degli stessi e promuovendo lo sviluppo della cooperazione e l'educazione al risparmio e alla previdenza ».

3.4. In conclusione, una destinazione di risorse di una banca cooperativa è qualificabile a fine di mutualità, se rispetta, congiuntamente, queste tre condizioni:

(i) è rivolta ai soci della banca e/o ai loro familiari;

(ii) non è riconducibile alle altre destinazioni contemplate nell'art. 37 t.u.b.;

(iii) consente alla cooperativa di migliorare le condizioni morali, culturali ed economiche dei soci della banca o dei loro familiari, anche promuovendo la cooperazione tra costoro e/o educandoli al risparmio e alla previdenza (45).

(44) Sul punto è invece silente la bozza di schema statutario uniforme per le banche popolari, elaborato in favore delle proprie associate dall'ANBP.

(45) CUSA (nt. 4), 119, indica come esempi di destinazioni a fine di mutualità le seguenti situazioni, ricorrenti tra le BCC: « il finanziamento di enti erogatori di servizi extrabancari (ad esempio, turistici o assistenziali) ai soci o il pagamento di borse di studio a beneficio dei figli dei soci ».

Naturalmente, una banca cooperativa può delimitare ulteriormente il fine di mutualità testé ricostruito, mediante apposite regole negoziali (46).

La banca cooperativa denominerà invece erroneamente come ‘a fine di mutualità’ una destinazione che certamente non lo è (47), se l’erogazione da qualificare è sussumibile in una di quelle (non a fine di mutualità) espressamente indicate nell’art. 37 t.u.b.

4.1. Si suole interpretare il termine ‘beneficenza’ nel senso di aiuto economico offerto a persone bisognose; in considerazione del fatto che la destinazione dell’utile a fine di beneficenza corrisponde a una somma di denaro, ne consegue che una destinazione a fine di beneficenza sarà quella volta a eliminare o ad attenuare lo stato di bisogno economico del beneficiario finale dell’atto di beneficenza.

A mio modo di vedere, si può ancora parlare di destinazione ‘a fine di beneficenza’, qualora il denaro corrisposto dalla banca sia dato ad un soggetto diverso da quello in stato di bisogno, ma il beneficiario del contributo — persona fisica (si pensi al denaro offerto al genitore indigente di un figlio incapace di intendere o volere) o ente (si pensi alla Parrocchia ove opera la banca) — si sia impegnato ad aiutare il bisognoso, il vero destinatario della beneficenza.

Può accadere che la destinazione a fine di beneficenza sia legittimamente rivolta a uno o più soci, qualora costoro si trovino in stato di bisogno; in tal caso, infatti, la relativa erogazione si giustifica in base non già alla qualità di socio del beneficiario, bensì allo stato di bisogno del medesimo.

4.2. Secondo me, il termine « beneficenza » di cui agli artt. 32, comma 2° e 37, comma 3°, t.u.b. include non solo il termine « assistenza » di cui all’art. 32, comma 2°, t.u.b. (corrispondendo il sintagma « beneficenza o assistenza » di cui all’art. 32, comma 2°, t.u.b. a un’endiadi, volta ad indicare, appunto, il concetto di ‘beneficenza’), ma anche il concetto di ‘pubblica utilità’ (incluso nel termine « beneficenza » di cui agli artt. 32,

(46) Quali, ad esempio, quelle che circoscrivano le destinazioni a fine di mutualità solo ai famigliari minorenni o ultrasessantenni del socio della banca erogante.

(47) PIPITONE (nt. 42), 278, chiaramente evidenzia la « sostanziale estraneità delle erogazioni liberali rispetto allo scopo mutualistico, inteso nella particolare accezione della mutualità creditizia propria di una banca popolare ».

comma 2° e 37, comma 3°, t.u.b. attraverso un'interpretazione estensiva di questa parola) (48).

L'interpretazione appena prospettata del termine « beneficenza » è confermata dalla costante prassi sul punto della cooperazione bancaria italiana nei suoi oltre centocinquanta anni di storia; sicché, questa prassi è da qualificarsi certamente come consuetudine (ovvero uso mutualistico) conforme con la legge e dunque l'interpretazione dianzi esposta è da ritenersi legittima.

Dunque, destinazione a fine di beneficenza è anche quella volta a soddisfare i bisogni di un gruppo indistinto di persone (cioè di una collettività): dalle comunità risiedenti ed operanti all'interno dei Comuni appartenenti alla zona di competenza territoriale della BCC erogante (come normalmente accade) fino alle comunità di altri continenti (come hanno deciso legittimamente di fare alcune banche cooperative in occasioni, ad esempio, di calamità naturali).

Tra i fini di pubblica utilità vi possono così essere erogazioni non necessariamente volte ad attenuare lo stato di bisogno economico del beneficiario o ad includere gli esclusi presenti in una data comunità; nelle destinazioni a fine di beneficenza possono pertanto includersi, ad esempio, quelle indirizzate a sovvenzionare eventi culturali o sportivi, ovvero quelle finalizzate a conservare e/o a rendere fruibili dei beni culturali e/o dei beni paesaggistici.

Sempre esemplificando, anche dei contributi a fondo perduto (pure in conto interessi) ad imprenditori (regolati dal diritto privato o pubblico, anche in forma societaria) possono farsi rientrare nella fattispecie 'destinazione a fine di beneficenza', se grazie a tali contributi la banca prevede [in modo ragionevole al momento della relativa erogazione (49)] che le imprese beneficiarie possano accrescere il loro impatto sociale positivo o possano contribuire a « costruire il bene comune » di cui all'art. 2 dello statuto tipo delle BCC (50).

(48) Così anche PIPITONE (nt. 42), 278, il quale sottolinea il « carattere residuale delle destinazioni c.d. filantropiche (2° co.) ».

(49) Dunque, per integrare la fattispecie privatistica tratteggiata nel testo non è necessario (anche se è pienamente legittimo, se non opportuno) che la banca erogante controlli l'uso del denaro effettuato dal beneficiario dell'erogazione.

(50) In presenza dei contributi ipotizzati nel testo, è sostenibile che la banca debba rispettare l'art. 28, comma 2°, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, secondo il quale « le regioni, le province, i comuni, gli altri *enti* pubblici e *privati* [il corsivo è di chi scrive] devono operare una ritenuta del quattro per cento a titolo di acconto delle imposte indicate nel comma precedente [cioè dell'imposta sul reddito delle persone fisiche o dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche dovuta da chi riceve i contributi in parola] e con obbligo di rivalsa

4.3. Più in generale e conclusivamente, il sintagma « a beneficenza o assistenza » di cui all'art. 32, comma 2°, t.u.b. e quello equivalente « a fini di beneficenza » di cui all'art. 37, comma 3°, t.u.b. sono da intendersi nel senso che una banca cooperativa può decidere di eterodestinare (cioè, erogare a soggetti diversi dalla società stessa e dai suoi soci o loro famigliari) una parte del proprio patrimonio, con (come normalmente accade) o senza spirito di liberalità, allo scopo di realizzare un positivo impatto sociale.

5.1. Ciò che accomuna tutte le destinazioni a fini di beneficenza o mutualità è la loro qualificazione civilistica.

A mio parere, infatti, le destinazioni in parola sono qualificabili sempre come *negozi a titolo gratuito*, nel senso che i relativi beneficiari non devono eseguire alcuna prestazione correlata (51).

A volte, queste destinazioni sono altresì qualificabili come donazioni (essendo una 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 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 (52) o interessate e possono essere non solidali o solidali (53).

sull'ammontare dei contributi corrisposti ad imprese, esclusi quelli per l'acquisto di beni strumentali ».

(51) Ci si chiede, tuttavia, se nelle destinazioni a fine di mutualità possano essere incluse anche quelle i cui destinatari siano soggetti diversi dai soci della BCC erogante e dai famigliari di detti soci. Se così accadesse, si potrebbe altresì affermare che in tali casi, alle destinazioni altruistiche, potrebbero corrispondere dei negozi almeno in parte onerosi (cioè comportanti una controprestazione a carico del beneficiario delle relative erogazioni); ciò si verificherebbe, ad esempio, quando si ripartiscano gli utili ai terzi in rapporto ai loro scambi mutualistici instaurati con la cooperativa erogante detti utili; nel predetto caso, però, non si potrebbero qualificare come ristorni gli utili così distribuiti tra i terzi [sul punto cfr. CUSA (nt. 34), 86-94 e 172-175].

(52) Contrariamente a quanto sostiene BASSI, in Belli - Contento - Patroni Griffi - Porzio - Santoro (a cura di), *Commento al d.lgs. 1° settembre 1993*, n. 385, I, Bologna, 2003, 501, si ritiene che le destinazioni a fine di beneficenza di cui all'art. 32 t.u.b. possano essere anche interessate, come accade quando la banca le utilizzi per proprie finalità promozionali.

(53) Sono solidali le relative erogazioni, quando servono per includere gli esclusi presenti in una data comunità. Il che può avvenire, ad esempio, quando tali erogazioni servano per offrire (abbattendo i relativi costi) servizi a condizioni economiche privilegiate in favore delle persone più bisognose.

Una tale evenienza era espressamente prevista nell'art. 11 l. n. 105/1948, integrativo della disciplina speciale delle banche popolari dal 1948 al 1993, il quale così recitava: « la società può

Tra le destinazioni a fini di beneficenza o mutualità da qualificarsi come interessate sono da annoverare i negozi in senso lato di natura pubblicitaria [tra cui anche le spese di rappresentanza, come definite dal diritto tributario (54)] (55), i quali non sono qualificabili anche come liberali, dovendo in questi casi la banca cooperativa avere sempre un interesse patrimoniale a realizzarli, di natura almeno promozionale o reputazionale (56).

Sempre riguardo alle erogazioni correlate ai negozi gratuiti pubblici-

rilasciare, previo assenso dell'organo cui per legge è demandata la vigilanza sulle aziende di credito, libretti di piccolo risparmio speciale nominativi, alle condizioni di favore previste dalle vigenti disposizioni per determinate categorie di soci, specie delle classi meno abbienti ».

(54) In ordine al regime tributario dei negozi di natura pubblicitaria è assai rilevante la distinzione non già tra negozi gratuiti e negozi onerosi, bensì tra « spese di pubblicità e di propaganda » e « spese di rappresentanza », entrambe regolate dall'art. 108 t.u.i.r.: le prime sono interamente deducibili dal reddito imponibile di una società, mentre le seconde lo sono solo parzialmente.

Nel d.m. 19 dicembre 2012 si ricorda che « la Cassazione ha affermato il principio per cui costituiscono spese di rappresentanza quelle affrontate per iniziative volte ad accrescere il prestigio e l'immagine dell'impresa ed a potenziarne le possibilità di sviluppo, mentre vanno qualificate come spese pubblicitarie o di propaganda quelle erogate per la realizzazione di iniziative tendenti, prevalentemente anche se non esclusivamente, alla pubblicazione di prodotti, marchi e servizi, o comunque dell'attività svolta. In definitiva, seguendo tale linea argomentativa, si ritiene debbano farsi rientrare nelle spese di rappresentanza quelle effettuate senza che vi sia una diretta aspettativa di ritorno commerciale, e che vadano, invece, considerate spese di pubblicità o propaganda quelle altre sostenute per ottenere un incremento, più o meno immediato, della vendita di quanto realizzato nei vari cicli produttivi ed in certi contesti, anche temporali. Il criterio discrezionale va, dunque, individuato nella diversità, anche strategica, degli obiettivi che, per le spese di rappresentanza, può farsi coincidere con la crescita d'immagine ed il maggior prestigio nonché con il potenziamento delle possibilità di sviluppo della società; laddove, per le spese di pubblicità o propaganda, di regola, consiste in una diretta finalità promozionale e di incremento commerciale, normalmente, concernente la produzione realizzata in un determinato contesto ».

(55) Per esemplificare, si immagini che una banca, senza richiedere una controprestazione al beneficiario dell'erogazione bancaria, gli eroghi una somma di denaro, pensando che da ciò derivi un ritorno pubblicitario. Accanto a erogazioni di somme di denaro, in questi negozi gratuiti possono farsi rientrare anche l'offerta di beni o servizi, senza che il relativo beneficiario debba pagare un corrispettivo per servirsene o per acquistarne la proprietà.

(56) Così l'Agenzia delle entrate, nella circolare n. 34/E del 13 luglio 2009, ove si chiarisce che le spese di rappresentanza devono sì corrispondere ad atti gratuiti, ma devono altresì assolvere « a una funzione di promozione e consolidamento degli affari dell'impresa analoga a quella riconducibile per definizione alle tradizionali forme di pubblicità e di propaganda in senso stretto ». Tale precisazione discende pianamente dal d.m. 19 novembre 2008, il quale è appunto stato interpretato dalla predetta circolare; ebbene, all'art. 1 di questo decreto si precisa che le spese di rappresentanza, per essere considerate inerenti all'attività svolta dall'ente erogante, devono essere « effettuate con finalità promozionali o di pubbliche relazioni e il cui sostenimento risponda a criteri di ragionevolezza in funzione dell'obiettivo di generare anche potenzialmente benefici economici per l'impresa ovvero sia coerente con pratiche commerciali di settore ».

tari, queste devono essere di importo ragionevole (57) (cioè essere non solo idonee a generare ricavi, ma anche adeguate rispetto all'obiettivo atteso in termini di ritorno economico), ovvero almeno coerenti con le pratiche commerciali di settore (58); il che, di regola, dovrebbe impedire di far rientrare tra queste erogazioni o spese quelle rivolte solo ai soci o ai loro famigliari in ragione esclusivamente del loro predetto *status* (59).

Siamo invece fuori dall'ambito delle destinazioni a fini di beneficenza o mutualità, non essendovi negozi gratuiti, quando la banca cooperativa richieda una controprestazione al beneficiario della somma di denaro, consistente, ad esempio, nell'uso del logo della banca all'interno del materiale pubblicitario di una data iniziativa (anche solo culturale) ideata dal beneficiario della predetta somma. In tal caso, la banca, al fine di promuovere la propria immagine o i propri prodotti e/o servizi commerciali, stipulerà un negozio pubblicitario a titolo oneroso, normalmente qualificabile come contratto (atipico) di sponsorizzazione (60).

5.2. La destinazione a fini di beneficenza o mutualità rimane certamente un negozio gratuito *non donativo*, quando la relativa attribuzione patrimoniale è effettuata dalla banca « in conformità agli usi » (art. 770, comma 2°, c.c.), qui da intendersi come 'usi mutualistici', cioè come consuetudine (61), naturalmente solo facoltizzante, vigente tra le banche cooperative (62); come esempi di usi mutualistici nel caso di specie, si

(57) La Banca d'Italia, in *Boll. Vig.*, gen.-mar. 1977, 69, rispetto alle progenitrici delle BCC, scriveva che le erogazioni a scopo di pubblicità imputate a conto economico dovessero rimanere di « modeste entità e opportunamente documentate ».

(58) Così ancora l'Agenzia delle entrate, nella citata circolare n. 34/E, rispetto alle sole spese di rappresentanza, ma le stesse considerazioni valgono, più in generale, per qualsiasi spesa in senso lato pubblicitaria.

(59) Secondo la Banca d'Italia (nt. 57), 69, « non possono farsi rientrare fra le "spese di pubblicità", fra l'altro, quelle derivanti da iniziative prese a favore dei soci, quali gite, pranzi, medaglie ecc; i relativi oneri devono, pertanto, essere posti esclusivamente a carico del fondo di beneficenza e mutualità, costituito dalla quota di utili già conseguiti e regolarmente accertati, posti dall'assemblea dei soci a disposizione degli amministratori ... L'eventuale imputazione, anche solo parziale, al conto economico di dette spese comporterebbe, attraverso l'abbattimento del saldo del conto economico, una indebita riduzione delle quote di utili annuali da destinare per legge a riserva ».

(60) Un altro contratto a titolo oneroso per finalità pubblicitarie potrebbe essere quello avente ad oggetto la compravendita di spazi pubblicitari, magari volti a finanziare i lavori di ristrutturazione o di costruzione del venditore dei relativi spazi.

(61) In proposito si rimanda all'importante contributo di Oppo, *Sulle erogazioni « gratuite » delle aziende di credito*, in questa *Rivista*, 1982, I, 932, il quale parla di « costume sociale ».

(62) Circa la consuetudine nell'ordinamento cooperativo, volta a consentire la distribuzione di utili a soggetti diversi dai soci, cfr. CUSA (nt. 34), 86-94 (ove si interpreta il

pensi, circa il fine di mutualità, a borse di studio per i figli dei soci di una BCC e, circa il fine di beneficenza, al contributo pagato dalla banca popolare alla fondazione operante nel territorio della banca precedentemente incorporata dall'erogante.

Invece, la destinazione a fini di beneficenza o mutualità diventa una *donazione*, quando la BCC eroga per spirito di liberalità una somma di denaro non in conformità agli usi. Questa donazione, tuttavia, non è soggetta alla forma solenne prescritta dall'art. 782 c.c., qualora la stessa sia da qualificare di modico valore ai sensi dell'art. 783 c.c., ove la relativa « modicità deve essere valutata anche in rapporto alle condizioni economiche del donante » (art. 783, comma 2°, c.c.). Il che avviene quasi ogni volta che una BCC effettui una donazione, allocando gli utili destinati dai soci a fini di beneficenza o mutualità; in effetti, in forza di una serie di regole imperative (societarie e bancarie), i soci sono costretti a donare cifre di regola modiche rispetto alla situazione patrimoniale e finanziaria del donante (63).

Poiché v'è donazione solo se il donante effettua liberamente la relativa prestazione patrimoniale, può esservi donazione, ogniquale volta lo statuto della banca cooperativa (non imponga ma) consenta di effettuare delle destinazioni a fini di beneficenza o mutualità (64).

Certamente, invece, non si avrà una donazione, ma un atto gratuito, quando (ma ciò appare corrispondere ad un'ipotesi di scuola) lo statuto imponga alla banca di effettuare le destinazioni in parola, riconoscendo un vero e proprio diritto (eventualmente condizionato alla presenza di utili netti distribuibili) al beneficiario (determinato o determinabile) di ricevere in un dato momento (determinato o determinabile) delle prestazioni gratuite (anche non determinate o determinabili nello statuto) (65).

Naturalmente la forma solenne richiesta per la donazione dall'art. 782 c.c. dovrà osservarsi non già per la deliberazione dell'organo competente a decidere la destinazione a fini di beneficenza o mutualità, bensì per l'atto esecutivo di tale deliberazione, posto in essere dal rappresentante della banca.

sintagma « ai fini mutualistici » contenuto nell'ormai abrogato art. 2536 c.c.) e CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, 2006, 129, nt. 187 (ove si ragiona sullo scopo altruistico che può perseguire la cooperativa, accanto agli altri scopi imposti dalla legge a tale forma societaria, tra cui, *in primis*, quello mutualistico).

(63) Sul punto si leggano le interessanti considerazioni di OPPO (nt. 61), 933-934.

(64) Dello stesso avviso pare essere OPPO (nt. 61), 932.

(65) Così MARASÀ (nt. 21), 501, se si è ben compreso il suo pensiero.

5.3. 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 o addirittura diventino un mezzo per commettere reati.

Dunque, ai relativi atti decisori (se realizzati non utilizzando utili distribuibili o il fondo costituito con utili destinati a fini di beneficenza o mutualità) o esecutivi (della previa deliberazione assembleare negli altri casi) dell'organo gestorio si applicheranno queste cinque discipline e i relativi procedimenti deliberativi:

(i) l'art. 2391 c.c., essendo inclusi gli atti gratuiti nel sintagma « determinata operazione della società » di cui all'art. 2391, comma 1°, c.c.;

(ii) l'art. 136 t.u.b., essendo inclusi gli atti gratuiti nel sintagma « obbligazioni di qualsiasi natura » di cui all'art. 136, comma 1°, t.u.b. (66);

(iii) la disciplina dei soggetti collegati ai sensi della circ. Banca d'Italia 27 dicembre 2006, n. 263, essendo inclusi gli atti gratuiti nel sintagma « transazione che comporta assunzione di attività di rischio, trasferimento di risorse, servizi o obbligazioni, indipendentemente dalla previsione di un corrispettivo » (circ. n. 263/2006, Tit. V, Cap. 5, Sez. I, par. 3);

(iv) la disciplina dei soggetti correlati ai sensi dell'art. 2391-bis c.c. (così come è stato attuato dal *Regolamento recante disposizioni in materia di operazioni con parti correlate*, adottato dalla Consob con delibera n. 17221 del 12 marzo 2010), se la banca fa ricorso al mercato del capitale di rischio, essendo inclusi gli atti gratuiti nel sintagma « qualunque trasferimento di risorse, servizi o obbligazioni fra parti correlate, indipendentemente dal fatto che sia stato pattuito un corrispettivo » di cui all'allegato 1 del regolamento da ultimo citato;

(v) il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, se la banca (come spesso accade) ha adottato un modello di organizzazione e di gestione ai sensi dell'art. 6, comma 1°, lett. a), d.lgs. n. 231/2001 e, dunque, l'organismo di cui all'art. 6, comma 1°, lett. b), d.lgs. n. 231/2001 deve costantemente monitorare il fatto che l'organizzazione aziendale sia così concepita da essere idonea a prevenire i reati (come, ad esempio, i delitti di corruzione ai sensi degli artt. 318, 319 e 319-ter c.p.) che potrebbero essere commessi dagli espo-

(66) Potendo discendere un'obbligazione anche da un negozio a titolo gratuito (come ad esempio indica l'art. 769 c.c. per il contratto di donazione) ed essendo sempre suscettibile di valutazione economica (ex art. 1174 c.c.) la prestazione della banca che forma oggetto di qualsiasi destinazione a fini di beneficenza o mutualità.

menti aziendali bancari anche attraverso illegittime destinazioni a fini di beneficenza o mutualità.

6.1. Le destinazioni a fini di beneficenza o mutualità possono certamente essere realizzate usando una parte dell'utile netto di esercizio, come espressamente prevedono gli artt. 32 e 37 t.u.b.

Le stesse destinazioni possono però essere realizzate usando anche risorse che non siano contabilizzate come utile distribuibile o come fondo costituito dagli utili destinati dai soci a fini di beneficenza o mutualità.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2433 e 2519, comma 1°, c.c., se per eseguire il negozio gratuito si utilizza una parte dell'utile di esercizio, tale utilizzo presuppone una deliberazione preventiva dell'assemblea dei soci, in sede ordinaria, con la quale si vincoli gli amministratori a spendere le relative somme di denaro in un certo modo (nel nostro caso, a fini di beneficenza o mutualità).

L'assemblea dei soci della banca, ogni volta che destinasse una parte dell'utile netto annuale a fini di beneficenza o mutualità, potrebbe 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 elargizioni.

Nonostante un autorevole parere contrario (67), salvo che ciò sia precluso nella stessa deliberazione assembleare di destinazione degli utili, non vedo alcun ostacolo a che il consiglio di amministrazione della banca, a sua volta, deleghi a singoli consiglieri, a un proprio comitato o a uno o più componenti della direzione della banca il potere di decidere come concretamente spendere gli utili destinati a fini di beneficenza o mutualità.

Rimane invece di competenza esclusiva degli amministratori (even-

(67) Espresso da OPPO (nt. 61), 938, quando scrive che, se l'assemblea delega agli amministratori la determinazione delle concrete erogazioni e dei concreti beneficiari degli utili destinati a scopi di beneficenza o di pubblica utilità, gli amministratori non possono ulteriormente delegare il loro potere a qualcun altro.

tualmente delegabile a singoli amministratori, a un proprio comitato o a dirigenti o funzionari della banca), stante il combinato disposto degli artt. 2380-*bis*, comma 1° e 2519, comma 1°, c.c., la decisione di usare a fini di beneficenza o mutualità risorse da contabilizzare come costi indicati nel conto economico.

6.2. Tra le banche cooperative 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; a questo ente (di solito, in forma di fondazione, specialmente in presenza di banche popolari) l'assemblea (in caso di destinazioni di utili) o il consiglio di amministrazione (in caso di spese imputate a conto economico) delegano il potere di decidere i beneficiari finali delle destinazioni a fini di beneficenza o (più raramente) di mutualità.

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 (68), a volte è indirizzato nella propria attività dalle direttive della banca cooperativa erogante (69).

Circa le destinazioni a fine di mutualità, tra le BCC cresce l'utilizzo di un ente che riceve gratuitamente e periodicamente (di solito, subito dopo che l'assemblea ha 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

(68) Ciò accadeva, ad esempio, per la Fondazione Banca Popolare di Lodi, il cui consiglio di amministrazione era interamente nominato da quello del Banco Popolare (cfr. artt. 9 e 11 statuto Fondazione Banca Popolare di Lodi, aggiornato al 5 luglio 2012); il Banco Popolare poteva erogare alla predetta Fondazione gli 8/30 delle destinazioni a fine di beneficenza ai sensi dell'art. 5, comma 3° del proprio statuto (nella versione dell'11 aprile 2015). Oggi la Fondazione in parola può ricevere, come destinazione massima dell'utile annuale a fine di beneficenza deciso dal Banco BPM (il quale ha sostituito, per fusione in senso proprio, il Banco Popolare), il 13,5% del 2,5% dell'utile netto annuale del Banco BPM, ai sensi dell'art. 5, comma 3°, statuto (nella versione efficace dal 1° gennaio 2017) Banco BPM.

(69) Così prevedeva l'art. 5, comma 4°, statuto (aggiornato all'11 aprile 2015) Banco Popolare: « il Consiglio di Amministrazione formula le opportune direttive e i necessari indirizzi in ordine alle politiche di spesa e responsabilità sociale con finalità di assistenza, beneficenza e pubblico interesse in conformità a quanto previsto dal presente articolo, assicurandone il rispetto ». Questa clausola corrisponde esattamente a quello che ora stabilisce l'art. 5, comma 4°, primo periodo, statuto Banco BPM (nella versione efficace dal 1° gennaio 2017).

esterni alle BCC, rammento quelli effettuati da cooperative (70), fondazioni (71), associazioni (riconosciute o meno) (72) o società di mutuo soccorso (73); questi enti esterni erogano (a volte magari avvalendosi di apposite organizzazioni imprenditoriali, di solito appartenenti al Terzo settore) dei servizi (spesso in settori ove è ormai deficiente il *welfare state*) ai soci della BCC erogante (o ai loro famigliari) in modo (sempre meno) gratuito o (sempre più) a prezzi agevolati.

Il crescente utilizzo nel mondo delle banche cooperative di enti specializzati nella spendita di risorse da destinare a fini di beneficenza o mutualità dipende da almeno le seguenti due ragioni:

(i) si separa il soggetto che produce ricchezza attraverso l'esercizio di un'impresa da quello che eroga a fondo perduto parte della ricchezza così generata; questa separazione — di moda negli ultimi decenni, la cui esemplificazione più nota è rappresentata dalle fondazioni di origine bancaria di cui al d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153 — tra l'altro facilita sia il monitoraggio sull'andamento della banca e dell'ente erogante, sia la raccolta di ulteriori risorse a fondo perduto (74), versate da altre benemerite istituzioni (pubbliche o, di regola, private) o da persone fisiche, grazie anche a incentivi fiscali accessibili non dalla banca ma dall'ente esterno in parola;

(ii) si specializza l'ente esterno alle banche cooperative che eroga beni e/o servizi; una tale specializzazione potrebbe così consentire di ottimizzare l'impatto positivo delle erogazioni attuative delle destinazioni a fini di beneficenza o mutualità, grazie anche ad una più efficace ed efficiente gestione dell'attività erogativa (attraverso, ad esempio, una migliore selezione dei beneficiari finali di tali erogazioni), magari favorita da una mirata selezione di collaboratori capaci a svolgere le specifiche attività di tale ente esterno.

(70) Come, ad esempio, fa la Banca di Credito Cooperativo di Lesmo con la cooperativa Vita Nuova.

(71) Come, ad esempio, fa la Banca di Credito Cooperativo di Alba, Langhe e Roero con la Fondazione Banca di Credito Cooperativo Alba, Langhe e Roero Onlus.

(72) Come, ad esempio, fa la Banca di Credito Cooperativo Colli Morenici del Garda con l'associazione mutualistica Garda Vita - Mutua del Credito Cooperativo.

(73) Come, ad esempio, fa la Banca di Credito Cooperativo di Roma con la società di mutuo soccorso così denominata: Cramas - Mutua di Assistenza Sanitaria Integrativa Mutua di Assistenza Sanitaria integrativa e di servizi tra i soci e i dipendenti delle società appartenenti al sistema delle banche di credito cooperativo rappresentato da Federcasse.

(74) Ma non solo. L'ente erogante, magari perché appartenente al Terzo settore (così come definito nella recentissima l. 6 giugno 2016, n. 106), potrebbe con più facilità collaborare con altri enti del Terzo settore, eventualmente beneficiando anche del lavoro gratuito di volontari.

6.3. La banca cooperativa, 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, non di rado presente nelle BCC) o di un altro organo sociale (75), prima di decidere i beneficiari finali degli atti gratuiti in esame.

Nello statuto della banca cooperativa può infine essere previsto che sia un organo diverso dall'assemblea o dall'organo gestorio quello chiamato a decidere i beneficiari finali delle destinazioni a fini di beneficenza o mutualità (76).

7.1. Tutte le banche cooperative sono disciplinate dall'art. 2384 c.c., essendo questi enti regolati dalle disposizioni sulla s.p.a., in quanto compatibili con la loro speciale disciplina, ai sensi degli artt. 2519, comma 1°, e 2520 c.c. e 150-*bis*, commi 1° e 2°, t.u.b.

Ciò significa che ogni banca, quand'anche costituita in forma di s.p.a. [vale a dire secondo l'alternativo tipo societario utilizzabile per esercitare un'impresa bancaria *ex art.* art. 14, comma 1°, lett. *a*), t.u.b.], avendo una *capacità giuridica generale* in forza dell'art. 2384 c.c., può essere parte — come ha ormai chiarito la stessa Suprema Corte (77) — « di qualsiasi atto o rapporto giuridico, tranne quelli che presuppongono l'esistenza di una persona fisica, tra i quali non rientra il contratto di donazione ».

Ma, allora, gli artt. 32 e 37 t.u.b. non devono essere interpretati nel senso che solo le banche cooperative, cui si applicano queste disposizioni, sono legittimate a destinare una parte dei loro utili per eseguire atti gratuiti precedentemente deliberati.

Ovviamente, qualsiasi atto gratuito esecutivo di una decisione di destinazione a fini di beneficenza o mutualità (78), posto in essere in nome

(75) Come accade in Banca Popolare Etica, il cui statuto (nella versione aggiornata al 28 novembre 2015) prevede all'art. 50, comma 1°, lett. *b*), n. 2, che gli utili destinati dall'assemblea dei soci a « scopi di beneficenza o per varie forme di assistenza e sostegno dell'economia sociale » siano ripartiti dal consiglio di amministrazione « sentito il parere del Comitato Etico ».

(76) Come prevedeva lo statuto (versione 6 agosto 2015) della Banca Popolare di Milano, il cui art. 60, comma 5°, assegnava la competenza precisata nel testo al consiglio di sorveglianza.

(77) Cass., 21 settembre 2015, n. 18449, in *Giur. it.*, 2016, 1151.

(78) Quand'anche la destinazione a fine di mutualità sia stata decisa da una banca in forma di s.p.a. In effetti, nel nostro ordinamento nulla vieta che una banca s.p.a. persegua un proprio scopo mutualistico e/o effettui delle destinazioni a fine di mutualità, a condizione

di qualsiasi banca mediante suoi rappresentanti, vincolerà la banca, salvo che la stessa provi che il beneficiario dell'atto gratuito abbia « intenzionalmente agito a danno della società » (art. 2384, comma 2°, c.c.).

Se si condivide quanto appena scritto, stante l'art. 2384 c.c., è assolutamente inutile prevedere espressamente nello statuto della banca che questa possa concludere donazioni o comunque compiere atti gratuiti, se tale pattuizione è volta ad estendere la capacità d'agire del relativo ente.

La predetta precisazione statutaria è però utile nelle banche in forma di s.p.a. (79), se la corrispondente clausola è concepita per ampliare l'oggetto sociale della società erogante (80). In effetti, se è compito degli amministratori attuare l'oggetto sociale *ex art. 2380-bis*, comma 1°, c.c., una pattuizione statutaria — volta a chiarire che la società è legittimata a effettuare limitate destinazioni, comunque disinteressate (81), a fini di beneficenza (e/o, eventualmente, di mutualità) — eviterebbe agli amministratori di essere condannati a risarcire un danno (almeno) nei confronti della società *ex art. 2392*, comma 1°, c.c., qualora costoro decidano (magari seguendo il volere dei soci espresso in un'apposita deliberazione assembleare, la quale è però inidonea a esonerare gli amministratori da responsabilità, ai sensi dell'art. 2364, comma 1°, n. 5, c.c.) un atto gestorio rispettoso della clausola statutaria appena ipotizzata e, pertanto, da ritenersi necessario per attuare l'oggetto sociale.

7.2. Se nei *rapporti esterni* (cioè con i terzi) tutte le banche hanno una medesima disciplina legale circa le destinazioni a fini di beneficenza o

però che i corrispondenti atti della società non precludano il perseguimento del suo necessario scopo lucrativo. Più in generale, sul fatto che lo scopo tipico del tipo societario prescelto nell'atto costitutivo possa coesistere (salvo che la legge espressamente lo vieti) con gli scopi atipici relativi al predetto tipo societario, a condizione che questi ultimi non diventino preminenti sullo scopo tipico, cfr. RIVOLTA, *Diritto delle società. Profili generali*, in *Trattato di Diritto Commerciale* fondato da Buonocore e diretto da Costi, Torino, 2015, 12. Sicché, come la cooperativa può perseguire scopi diversi da quello mutualistico (come uno scopo lucrativo, ideale, solidaristico e/o altruistico), se i primi non impediscono il perseguimento del secondo, così una società lucrativa (non consortile), se persegue il proprio doveroso scopo lucrativo, può altresì perseguire un proprio scopo mutualistico [così, per la dottrina, MARASÀ, (n. 21), 322 ss. e, per la giurisprudenza, Cass., 27 ottobre 2000, n. 14142, in *Giur. it.*, 2001, 753].

(79) Nel § 7.2.2 si cercherà di dimostrare, invece, l'inutilità della sopra ipotizzata pattuizione in presenza di banche cooperative, stante gli artt. 32 e 37 t.u.b.

(80) Con un obiettivo opposto a quello ipotizzato nel testo, l'oggetto sociale può essere circoscritto statutariamente per impedire agli amministratori di effettuare destinazioni a fine di beneficenza. Il che accade, ad esempio, con l'art. 6, comma 3°, statuto di Banca Prossima s.p.a. (nella versione vigente nel 2016), il quale contiene la seguente regola: « la società esclude dalle proprie attività la mera erogazione liberale ».

(81) Per la suddetta precisazione v., *supra*, § 5.1.

mutualità, invece, *nei rapporti interni* (cioè riguardanti i soci e gli organi sociali), i differenti scopi e discipline delle banche cooperative e delle banche s.p.a. comportano diverse soluzioni giuridiche, a seconda della forma della banca deliberante, in presenza dei seguenti due problemi:

(i) i limiti per i soci nel disciplinare statutariamente le destinazioni a fini di beneficenza o mutualità (82);

(ii) i limiti per gli amministratori nel decidere specifiche destinazioni a fini di beneficenza o mutualità (83).

7.2.1.1. Le banche cooperative possono prevedere statutariamente che la *totalità* o *una porzione* degli utili netti annuali (detratto ciò che impone il diritto societario: per le popolari il 10% degli utili a riserva legale; per le BCC il 70% a riserva legale e l'ulteriore 3% al competente fondo mutualistico) siano destinati a fini di beneficenza o mutualità. Ciò discende dal fatto che queste banche, al pari delle cooperative di diritto comune, devono perseguire lo scopo mutualistico, ma possono non perseguire lo scopo lucrativo e, dunque, possono essere enti *nonprofit*. Qualsiasi cooperativa, infatti, è sì disciplinata dall'art. 2247 c.c., ma solo parzialmente (84), non valendo per essa la parte di questa disposizione che indica come presupposto del contratto di società il perseguimento dello scopo lucrativo.

Di contro, le banche s.p.a. possono prevedere statutariamente che solo *una porzione* degli utili netti annuali (detratto ciò che impone il diritto societario: il 5% degli utili a riserva legale, finché questa riserva abbia un valore almeno pari al 20% del valore del capitale sociale) sia destinata a fini di beneficenza o mutualità. Più precisamente, la possibile quota di eterodestinazione dovrà essere fissata nello statuto (*ex art.* 2328, comma 2°, n. 7, c.c.), in modo che « — per la sua entità o per altre ragioni — non venga a pregiudicare lo scopo lucrativo perseguito » (85), atteso che le banche s.p.a., in forza dell'art. 2247 c.c., devono essere enti *for-profit*.

Qualsiasi banca è legittimata a prevedere statutariamente che l'assemblea dei soci possa o debba destinare una parte degli utili a fini di

(82) Il suddetto problema è analizzato nei §§ 7.2.1 ss.

(83) Il suddetto problema è analizzato nel § 7.2.2.

(84) Cfr. CUSA (nt. 62), 53, 114, 115, 312, 367 e 368, per la dimostrazione che le cooperative sono disciplinate analogicamente dall'art. 2247 c.c., salva la parte che prescrive il perseguimento dello scopo lucrativo.

(85) Così Cass., 11 dicembre 2000, n. 15599, in *Giur. it.*, 2001, 1151, commentata da WEIGMANN.

beneficenza o mutualità. Il che è stato ritenuto ammissibile dalla Suprema Corte per le banche s.p.a. (86) e, a maggior ragione, lo è per le banche cooperative, non dovendo queste ultime essere enti lucrativi.

Lo statuto può addirittura indicare gli specifici destinatari delle destinazioni a fini di beneficenza o mutualità, come accade non di rado tra le banche popolari (87) o tra le banche s.p.a. controllate da banche popolari.

Lo statuto può inoltre prevedere un tetto ovvero una soglia alla percentuale dell'utile netto annuale che l'assemblea può (88) o deve (89) destinare a fini di beneficenza o mutualità.

(86) Ecco il dettato della clausola qui d'interesse, riportato nelle motivazioni di Cass., 11 dicembre 2000, n. 15599, cit.: « gli utili netti risultanti dal bilancio saranno devoluti: - alla riserva ordinaria di legge e agli eventuali stanziamenti per la riserva straordinaria; - ad uno stanziamento per le opere cattoliche nonché per gli enti e le associazioni di pubblica beneficenza, di natura culturale o ricreativa o sociale; - agli azionisti per la parte residua, dedotto quanto l'assemblea deliberasse di destinare diversamente ».

(87) Così prevede l'art. 5, comma 3°, statuto Banco BPM (nella versione efficace dal 1° gennaio 2017): « Detto ammontare complessivo [cioè il 2,5% dell'utile netto d'esercizio, pari alla quota massima di tale utile destinabile a finalità di assistenza, beneficenza e pubblico interesse] sarà ripartito tra iniziative di sostegno dei territori di maggior presenza sulla base delle quote di seguito indicate: - per il 18,5% ad iniziative di sostegno al tessuto civile e sociale del territorio veronese e di quelli della Divisione di riferimento nonché della Fondazione territoriale la cui costituzione verrà eventualmente promossa dalla Società; - per il 45% ad iniziative di sostegno al tessuto civile e sociale del territorio milanese e dei territori in cui operava BPM prima della Fusione nonché della Fondazione territoriale la cui costituzione verrà eventualmente promossa dalla Società; - per il 13,5% ad iniziative di sostegno della Fondazione Bipielle nel territorio lodigiano e dei territori della Divisione di riferimento; - per il 13,5% ad iniziative di sostegno della Fondazione Banca Popolare di Novara per il Territorio nel territorio novarese e dei territori della Divisione di riferimento; - per l'1,5% ad iniziative di sostegno della Fondazione di Culto Banco S.Geminiano e S.Prospiero; - per l'8% ad iniziative di sostegno della Fondazione Credito Bergamasco nel territorio bergamasco e dei territori della Divisione di riferimento ».

(88) Come esempio di *tetto* alle destinazioni a fine di beneficenza, comunque *facoltative* per l'assemblea, cfr., per le banche cooperative, il già riportato art. 3, comma 4°, della bozza di schema statutario uniforme per le banche popolari, elaborato in favore delle proprie associate dall'ANBP (nella versione dell'8 gennaio 2016), e per le banche s.p.a. all'art. 31, comma 1°, statuto (aggiornato al 19 giugno 2015) Banca Popolare di Bergamo S.p.A.: « l'utile netto risultante dal bilancio annuale approvato, dedotta la quota destinata alla riserva legale nella misura minima prevista dalla legge, potrà essere così ripartito, per la parte distribuibile: a) in misura non superiore al 2% (due per cento), per iniziative ed istituzioni aventi scopi benefici, umanitari, sociali, culturali ed artistici, da erogarsi a cura del Consiglio di Amministrazione, con particolare riguardo ai territori di insediamento della Banca ».

(89) Come esempi di *tetto* alle destinazioni a fine di beneficenza, comunque *obbligatorie* per l'assemblea, cfr., per le banche cooperative, l'art. 52, comma 2°, statuto (aggiornato al 23 maggio 2016) della Banca Valsabbina, il quale così recita: « il residuo [degli utili netti annuali, dopo che sia allocato il loro 10% alla riserva legale e il loro 15% alla riserva straordinaria] viene ripartito come segue: a) ai Soci, nella misura che, su proposta del Consiglio, viene fissata dall'Assemblea, quale dividendo alle azioni; b) una quota non superiore al 3% da devolvere, ad insindacabile giudizio del Consiglio di Amministrazione,

Lo statuto può attribuire la competenza di decidere se e quando effettuare destinazioni a fini di beneficenza o mutualità non già all'assemblea (come accade usualmente), bensì al consiglio di amministrazione (90); in tal caso si può prevedere che quest'ultimo organo possa o debba deliberare tali destinazioni, il cui correlato esborso dovrà sempre iscriversi come costo nel conto economico della banca.

Ogni volta che si introducono clausole statutarie contemplanti obbligatorie destinazioni di utili a fini di beneficenza o mutualità, la relativa deliberazione dell'assemblea straordinaria, benché possa essere presa a maggioranza entro gli spazi di autonomia statutaria sopra delineati, fa sorgere in capo ai soci (di certo, se appartenenti a una s.p.a.) che non hanno concorso alla relativa deliberazione il diritto di recesso ai sensi dell'art. 2437, comma 2°, lett. g), c.c., essendosi modificato il loro diritto agli utili (91).

Nel silenzio dello statuto circa la destinazione degli utili a fini di beneficenza o mutualità, l'assemblea ordinaria dei soci della banca cooperativa potrà liberamente decidere su tale destinazione, allocando gli utili di esercizio utilizzabili a tale scopo. Diversamente accade in presenza di una banca in forma di s.p.a., se si seguisse la tesi di chi (92) ritiene che la maggioranza assembleare non potrebbe destinare *una tantum* utili a terzi.

per beneficenza, assistenza, o a sostegno di iniziative di pubblico interesse, culturali o sociali; invece, per le *banche s.p.a.* cfr. l'art. 22, comma 2°, dello statuto (aggiornato al 9 marzo 2015) della Banca Regionale Europea S.p.A., il quale così stabiliva (prima dell'estinzione di questa banca, avvenuta il 21 novembre 2016 a seguito della sua incorporazione in UBI Banca s.p.a.): « l'utile netto, effettuato l'accantonamento obbligatorio a riserva legale, è ripartito come segue: ... per una quota non superiore al 2% dell'utile residuo, e comunque per un importo non superiore a Euro 1.000.000,00 ..., per iniziative ed istituzioni aventi scopi benefici, umanitari, sociali culturali ed artistici, con particolare riguardo ai territori di riferimento della banca ».

(90) Così accadeva con l'art. 60, comma 5°, statuto Banca Popolare di Milano (versione 6 agosto 2015): « il Consiglio di Gestione [cioè l'organo gestorio nel sistema dualistico di amministrazione e controllo] potrà inoltre destinare annualmente al fondo di beneficenza e di pubblica utilità — a carico del conto economico dell'esercizio in corso — un importo non superiore al 2% dell'utile netto deliberato dall'Assemblea nell'esercizio precedente, da utilizzare per la realizzazione di iniziative deliberate dal Consiglio di Sorveglianza, con particolare riguardo ai territori di insediamento del Gruppo »; questa disposizione statutaria, nel riconoscere agli amministratori il potere di decidere delle destinazioni a fine di beneficenza imputabili a conto economico, fissava anche il tetto dei correlati costi per la banca, parametrandoli ad una porzione degli utili dell'esercizio precedente.

(91) Di questa opinione è la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da SFAMENI, *Commento dell'art. 2350*, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2008, 226.

(92) Come SFAMENI (nt. 91), 225, ove ulteriori citazioni, anche di segno opposto.

7.2.1.2. Qualsiasi banca è legittimata a prevedere statutariamente l'eterodestinazione a fini di beneficenza o mutualità anche di una parte del patrimonio netto. Tuttavia, come per la destinazione di utili, così per la destinazione di altre voci del patrimonio netto lo statuto dovrà contemplare delle regole che non pregiudichino il perseguimento, almeno in via principale, dello scopo tipico della banca interessata.

In proposito gli spazi di autonomia negoziale saranno più ridotti per le *banche in forma di s.p.a.*, dovendo queste garantire il perseguimento dello scopo lucrativo *ex art. 2247 c.c.* in almeno due momenti ulteriori a quello già esaminato della destinazione dell'utile (risultante da un bilancio di esercizio appena approvato): in sede di determinazione della quota di liquidazione spettante al socio che ha esercitato il diritto di recesso e in sede di ripartizione del patrimonio della società al termine della liquidazione della società (93).

In sede di determinazione della quota di liquidazione spettante al socio uscente, sono dell'avviso che l'art. 2437-ter c.c., contenendo criteri di calcolo della quota di liquidazione da ritenersi inderogabili *in peius* (94), impedisca di eterodestinare parzialmente la quota di liquidazione, quand'anche la relativa regola statutaria valesse indistintamente per tutti gli azionisti della banca.

Vi potrebbero invece essere degli spazi statuari per far entrare le destinazioni a fine (almeno) di beneficenza in caso di liquidazione della quota di patrimonio netto spettante al socio, una volta terminata la liquidazione della società (95); i soci non potrebbero però arrivare fino al punto di prevedere un diritto alla quota di liquidazione per un valore non superiore al valore nominale della loro partecipazione sociale, imponendo di destinare la parte restante di detta quota a fine di beneficenza; secondo me, infatti, quest'ultima clausola, derogando illegittimamente l'art. 2247 c.c. (nella parte in cui impone di perseguire, almeno principalmente, lo scopo lucrativo, anche al momento dell'estinzione della società) e per-

(93) In generale, sul fatto che i tre momenti indicati nel testo sono essenziali per realizzare lo scopo di lucro soggettivo, cfr. MARASÀ, *Le società*², in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2000, 268-269.

(94) Si aderisce pertanto alla dottrina maggioritaria, qui rappresentata da GINEVRA, in *Diritto commerciale*, a cura di Cian, II, Torino, 2014, 288.

(95) Similmente prevede l'art. 34 dello statuto di Banca Prossima S.p.A. (versione in vigore nel 2016), ove si stabilisce che un apposito fondo (il Fondo per lo sviluppo e l'impresa sociale), una volta soddisfatti tutti i creditori sociali e ripartita la quota del patrimonio residuo spettante ai soci, sia « devoluto a destinazioni di solidarietà e sviluppo » individuate da un organo consultivo di tale banca (il Comitato per la Solidarietà e lo Sviluppo).

tanto da qualificarsi come nulla *ex art.* 1418, comma 1°, c.c., dovrebbe essere sostituita *ex artt.* 1339 e 1419, comma 2°, c.c. (96).

Molta più libertà è invece riconosciuta alle *banche cooperative* che intendano prevedere statutariamente delle destinazioni a fini di beneficenza o mutualità in sede di determinazione della quota di liquidazione spettante al socio che ha esercitato il diritto di recesso e/o in sede di ripartizione del patrimonio della società al termine della liquidazione della società. Questo assunto può basarsi almeno sulle seguenti tre ragioni:

(i) le banche cooperative possono derogare statutariamente i criteri di determinazione del valore delle azioni per le quali è stato esercitato il diritto di recesso, stante l'applicazione alle stesse dell'art. 2535 c.c. (in forza dell'art. 150-*bis*, commi 1° e 2°, t.u.b.), il quale prevale sull'art. 2437-*ter* c.c. ai sensi dell'art. 2519, comma 1°, c.c.;

(ii) le banche cooperative non devono perseguire lo scopo di lucro nemmeno in sede di ripartizione del patrimonio sociale durante la loro esistenza e al momento della loro cessazione, non dovendo rispettare il vincolo funzionale tratteggiato nell'art. 2247 c.c.;

(iii) le banche cooperative, se considerate in chiave negoziale, sono qualificabili come un contratto di restituzione, dovendo al pari di qualsiasi cooperativa ricondursi alla nozione legale di società e non a quella di associazione (97).

Dunque, le banche cooperative, nel regolare statutariamente la liquidazione delle partecipazioni sociali durante l'esistenza e al momento della cessazione della società, possono prevedere questi quattro *valori massimi* delle destinazioni a fini di beneficenza o mutualità:

(i) la differenza tra il valore nominale (non intaccato da perdite) della partecipazione sociale da liquidare e il valore reale attuale del patrimonio sociale rappresentato da tale partecipazione, se si liquida la quota al socio uscente (o ai suoi eredi) di banca popolare per recesso, esclusione o morte;

(ii) il soprapprezzo (non intaccato da perdite) che sarebbe da pagare, se si liquida la quota al socio uscente (o ai suoi eredi) di BCC per recesso, esclusione o morte; la minore autonomia statutaria riconosciuta alle BCC nel caso di specie discende dal fatto che queste, diversamente dalle banche popolari, devono rispettare non solo l'art. 2535 c.c., ma anche

(96) Più in generale, per un analogo ragionamento, cfr. ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso diretto da Abbadessa - Portale, 1, Torino, 2006, 74 ss.

(97) Sul punto cfr. CUSA (nt. 62), 369-372.

l'art. 2514, comma 1°, lett. c), c.c. (letto congiuntamente con l'art. 150-bis, comma 3°, t.u.b.);

(iii) la differenza tra il valore nominale (non intaccato da perdite) della partecipazione sociale da liquidare e la parte del patrimonio residuo rappresentato da tale partecipazione, se si ripartisce il patrimonio della banca popolare al termine della sua liquidazione;

(iv) nessun valore, se si ripartisce il patrimonio della BCC al termine della sua liquidazione; in questo caso, infatti, ciò che non è stato ripartito tra i soci entro i limiti fissati dall'art. 2514, comma 1°, lett. d), c.c., deve essere destinato ai fondi indicati nella medesima disposizione.

7.2.1.3. Qualsiasi banca, se non può ottenere, certamente, la qualifica di impresa sociale ai sensi dell'art. 2 d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155 (non potendo essere annoverata l'attività bancaria tra quelle tassativamente indicate nella predetta disposizione come esercitabili da questo modello imprenditoriale) e, probabilmente (98), quella di ente del Terzo settore ai sensi della l. n. 106/2016, può invece sicuramente diventare una società *benefit* ai sensi dei commi 376 ss. dell'art. 1 l. 28 dicembre 2015, n. 208 (99). In effetti, quest'ultimo modello (100) — non qualificabile come tipo societario autonomo e utilizzabile per esercitare qualsiasi attività economica — può essere prescelto da ciascuna delle società di cui al libro V del codice civile e, dunque, pure in forma di s.p.a. o di cooperativa.

Una banca (anche s.p.a.), se decide di diventare una società *benefit*, non è costretta a prevedere statutariamente né delle destinazioni a fini di beneficenza o mutualità, né un'eterodestinazione dell'utile di esercizio o del patrimonio netto. Sicché una banca qualificabile come società *benefit*,

(98) Poiché la prossima disciplina attuativa dell'art. 4, comma 1°, lett. b), l. n. 106/2016, molto probabilmente non annovererà l'attività bancaria tra le tassative attività di interesse generale che può svolgere un ente del Terzo settore.

(99) Come potrebbe accadere per Banca Prossima S.p.A., atteso che è diventata a fine 2016 una *Certified B Corporation* e che gli enti italiani che ottengono tale certificazione, dopo l'approvazione della suddetta disciplina sulle società *benefit*, si impegnano negozialmente con il relativo certificatore (ai sensi del *Term Sheet for Certified B Corporation*, elaborato nel 2016 da B Lab Inc., ove è previsto che, « *to maintain certification, the Company must elect benefit corporation status within ... 2 years after the Company's initial certification date...* ») ad assumere la veste giuridica di società *benefit* entro due anni dall'ottenimento della predetta certificazione. In generale, sulla disciplina italiana delle società *benefit*, cfr., da ultimo, CORSO, *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova "qualifica" tra profit e nonprofit*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, 995 ss.

(100) Ovvero questa « qualifica », come si esprime la circ. MISE 6 maggio 2016, n. 3689/C, nell'aggiornare ad alcune nuove disposizioni (tra cui, appunto, quelle sulla società *benefit*) le *Istruzioni per la compilazione della modulistica per gli adempimenti di pubblicità legale verso il registro delle imprese ed il repertorio delle notizie economiche ed amministrative*.

essendo parificabile sul punto a una banca che non lo sia, se regola nel proprio contratto sociale una delle predette eterodestinazioni, potrà farlo nei limiti già evidenziati in questo saggio per le banche diverse dalle società *benefit*.

Non è escluso che una banca possa diventare società *benefit* senza effettuare alcuna modifica statutaria, non essendo obbligata a cambiare la propria denominazione sociale (includendovi società *benefit* o SB) e potendo avere già nel proprio atto costitutivo ciò che è imposto ad una società *benefit*, tra cui un'espressa indicazione, « nell'ambito del proprio oggetto sociale », delle « finalità specifiche di beneficio comune che intende perseguire » (art. 1, comma 379°, l. n. 208/2015).

Se invece la banca deve modificare il proprio statuto per diventare società *benefit*, i soci (sia di una s.p.a., sia di una cooperativa) che non approvassero la relativa modifica statutaria potrebbero avere il diritto di recedere; la conseguente deliberazione assembleare, infatti, potrebbe, ad esempio, aver causato un « cambiamento significativo dell'attività della società » [art. 2437, comma 1°, lett. a), c.c.] ovvero una modificazione del diritto agli utili [art. 2437, comma 1°, lett. g), c.c.].

7.2.2. La presenza degli artt. 32 e 37 t.u.b. nell'ordinamento bancario ha l'indiretto effetto di ampliare l'oggetto sociale delle banche cooperative, poiché questi enti sono legittimati a porre in essere le destinazioni a fini di beneficenza o mutualità anche nel silenzio del loro statuto, automaticamente eterointegrato dalle predette disposizioni.

Stante il dettato degli artt. 32, comma 2° (« è destinata ») e 37, comma 3°, (« deve essere destinata ») t.u.b., sostengo altresì che è nulla la clausola statutaria di una banca cooperativa che impedisca ai suoi organi sociali di decidere destinazioni a fini di beneficenza o mutualità, almeno quando si perseguano detti fini usando utili distribuibili o fondi costituiti con utili allocati per le destinazioni in parola.

Ma, allora, le banche cooperative non solo hanno (come le banche s.p.a.) la capacità giuridica di compiere qualsiasi destinazione a fini di beneficenza o mutualità, ma altresì hanno (diversamente dalle banche s.p.a.) un oggetto sociale che contempla necessariamente tutte le destinazioni in esame. Anzi, più precisamente, grazie agli artt. 32, comma 2° e 37, comma 3°, t.u.b., si può affermare che tra gli atti strumentali alle attività economiche contenute nell'oggetto sociale di una banca cooperativa vi siano necessariamente gli atti qualificabili come destinazioni a fini di beneficenza o mutualità.

Le destinazioni a fini di beneficenza o mutualità, concretizzandosi

tutte in atti gratuiti, presuppongono però che manchi un corrispettivo a carico dei rispettivi beneficiari.

Il che pone un problema per le banche cooperative (101), le quali, benché non siano enti necessariamente *for-profit*, devono però esercitare un'impresa; conseguentemente, tutte le loro attività devono essere organizzate nel rispetto non solo della sana e prudente gestione (vincolo generale per qualsiasi banca ai sensi dell'art. 5, comma 1°, t.u.b.), ma anche del criterio di economicità [vincolo generale per qualsiasi società, anche cooperativa, come è ormai pacifico in dottrina e in giurisprudenza (102)], essendo quest'ultimo criterio un elemento indefettibile per poter qualificare un'attività come impresa. Naturalmente, nel verificare il rispetto del criterio di economicità, si dovranno esaminare complessivamente le attività della banca, potendo legittimamente accadere che alcune non siano economiche (come quelle che si realizzano mediante atti gratuiti) e altre lo siano, a condizione però che l'insieme delle attività sociali possa considerarsi organizzato avendo come obiettivo gestionale quello di chiudere almeno in pareggio il bilancio d'esercizio.

Quanto scritto nel precedente capoverso mi consente di inquadrare sistematicamente i limiti interni al potere dei *soci* e degli *amministratori* nelle banche cooperative, allorquando decidano concrete destinazioni a fini di beneficenza o mutualità.

A mio parere, i *soci* non hanno alcun limite legale (ma, semmai limiti statutari), essendo la loro assemblea sovrana nello stabilire se allocare gli utili distribuibili e/o riserve (o fondi) disponibili alle destinazioni a fini di beneficenza o mutualità.

Invece, gli *amministratori* sono soggetti a diversi limiti legali [oltre agli eventuali limiti statutari (103)], essenzialmente riconducibili al fatto che devono gestire la banca in modo sano e prudente (ai sensi dell'art. 5,

(101) Problema, quello sopra ipotizzato, ancor più significativo per le banche s.p.a., poiché gli amministratori di queste devono organizzare le attività della banca avendo a mente il rispetto non solo del criterio di economicità, ma anche dello scopo lucrativo. In generale, sul rapporto tra compimento di atti gratuiti, oggetto sociale e necessario perseguimento dello scopo lucrativo nelle società lucrative, cfr. RUOTOLO, *Atti gratuiti e scopo lucrativo*, in *Studi e materiali*, 3/2010, 807 ss.

(102) Da ultimo cfr., per la giurisprudenza, Cass., 12 luglio 2016, n. 14250, inedita e, per la dottrina, CUSA, *Fallimento e cooperative agricole: alcuni chiarimenti*, in *Giur. comm.*, 2015, II, 286 e 287.

(103) Tra i suddetti limiti è ragionevole pensare che si possa includere quello volto a precludere agli amministratori qualsiasi autonoma decisione in materia di destinazioni a fini di beneficenza o mutualità; il che introdurrebbe una competenza decisoria esclusiva dei soci in quest'ultima materia.

comma 1°, t.u.b.) e, più in generale, secondo « la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze » (art. 2392, comma 1°, c.c.). Nel caso di specie, tuttavia, gli amministratori non saranno soggetti al limite dell'oggetto sociale (così come prevede in generale l'art. 2380-*bis*, comma 1°, c.c.), poiché nelle banche cooperative le destinazioni a fini di beneficenza o mutualità sono astrattamente considerate dalla legge come operazioni strumentali per l'attuazione dell'oggetto sociale delle banche cooperative (104).

Sulle destinazioni a fini di beneficenza o mutualità decise dagli amministratori vigilano poi i soci (105), i quali devono essere adeguatamente informati mediante il progetto di bilancio d'esercizio e le relative relazioni accompagnatorie; circa queste ultime gli amministratori devono porre particolare attenzione alla stesura della relazione sulla gestione di cui all'art. 2428 c.c., poiché essa, per qualsiasi cooperativa, diventa, ai sensi dell'imperativa regola contenuta nell'art. 2545 c.c., una sorta di obbligatorio bilancio sociale (106), dovendo « indicare specificamente i criteri seguiti nella gestione sociale per il conseguimento dello scopo mutualistico. ».

In considerazione della deludente prassi applicativa dell'art. 2545 c.c., spero che le banche cooperative, quando predispongano l'eventuale bilancio sociale — redatto secondo le linee-guida elaborate dall'Associazione Bancaria Italiana (sostituito, negli ultimi anni, dal cosiddetto *report* o rapporto di sostenibilità, ove, di regola, si seguono le linee-guida del *Global Reporting Initiative* e i principi dell'*International Integrated Reporting Council*), certamente illustrativo delle eventuali destinazioni a fini di beneficenza o mutualità —, si ricordino di coordinarlo con l'obbligatoria relazione sulla gestione, di modo da fornire un quadro unitario e chiaro (anche) sulle destinazioni a fini di beneficenza o mutualità.

EMANUELE CUSA

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

(104) Le destinazioni a fini di beneficenza o mutualità, essendo solo astrattamente strumentali all'oggetto sociale, se poste in essere dagli amministratori, potranno sempre essere valutate dai soci come atti concretamente imperiti.

(105) I soci, sussistendone i presupposti, possono sempre revocare gli amministratori per giusta causa *ex* art. 2383, comma 3°, c.c., impugnare la relativa deliberazione consiliare *ex* art. 2388, comma 4°, c.c., ricorrere al collegio sindacale o al tribunale *ex* artt. 2408 e 2409 c.c., ovvero agire contro gli amministratori *ex* artt. 2392 ss. c.c.

(106) Così già CUSA, *Diritto e prassi nei bilanci delle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, 105.