



Università degli Studi della Tuscia di Viterbo

Dipartimento di Studi linguistico-letterali, storico-filosofici e giuridici

Corso di Dottorato di Ricerca in

**DIRITTO DEI MERCATI EUROPEI E GLOBALI. CRISI, DIRITTI E
REGOLAZIONE - XXXIV ciclo**

Settore scientifico-disciplinare

IUS/05

**LA RIFORMA DELLA DISCIPLINA DELLE BANCHE DI CREDITO
COOPERATIVO: IL CONTRATTO DI COESIONE QUALE ELEMENTO
COSTITUTIVO DEL GRUPPO**

Tesi di dottorato di

Dott. Sandro Milani

Coordinatore del corso

Prof.ssa Rosa Anna Ruggiero

Tutor

Prof. Luigi Principato

A.A. 2020/2021

INDICE

INTRODUZIONE	VII
CAPITOLO PRIMO	
CENNI SULLA RIFORMA DELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO	1
1. Banche di Credito Cooperativo: cenni sulla loro storia	2
2. Banche di Credito Cooperativo: cenni sulle loro peculiarità normative	4
3. L'evoluzione del sistema bancario in Italia	7
4. Le ragioni della riforma delle Banche di Credito Cooperativo	9
5. Gli elementi cardine della riforma	14
5.1 Il progetto di autoriforma del Credito Cooperativo	14
5.2 Il Decreto Legge n. 18 del 2016 ed il suo iter di conversione in legge	18
5.3 Il Decreto Legge n. 91 del 2018 ed il Decreto Legge n. 119 del 23/10/2018: la riforma della riforma	21
5.4 Le Disposizioni attuative della Banca d'Italia	24
5.5 Gli elementi cardine della riforma	25
 CAPITOLO SECONDO	
GLI ELEMENTI DISTINTIVI DEL CONTRATTO DI COESIONE	31
1. Premessa	32
2. Il contratto di coesione e l'autonomia contrattuale delle parti	33
3. Gli elementi essenziali del contratto di coesione: l'accordo delle parti, la causa, l'oggetto e la forma	41
3.1 L'accordo delle parti	41
3.2 La causa	45
3.3 L'oggetto	46
3.4 La forma	47
4. Il contratto di coesione: le categorie di appartenenza	48
5. I principi di buona fede e correttezza	51
5.1 Buona fede nello svolgimento delle trattative di costituzione del Gruppo Bancario Cooperativo	52
5.2 Buona fede nella esecuzione del contratto di coesione	54
6. I vizi del contratto: cenni	55
6.1 Premessa	55

6.2 L'annullabilità	55
6.3 La nullità	56

CAPITOLO TERZO

IL CONTENUTO DEL CONTRATTO DI COESIONE	61
1. Premessa	62
2. Il contratto di coesione: la disciplina del TUB	63
3. Il contratto di coesione: la disciplina delle Disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia	65
3.1 Il governo societario	67
3.2 La nomina e la revoca degli organi delle Banche affiliate	68
3.3 I controlli interni e i sistemi informativi	70
3.4 L'attività di controllo e di intervento	72
3.5 I requisiti prudenziali e le segnalazioni di vigilanza	73
3.6 Le decisioni di rilievo strategico	74
3.7 Le sanzioni	75
3.8 I doveri della Capogruppo e i criteri di compensazione e di distribuzione dei vantaggi	75
3.9 L'autonomia contrattuale delle parti	76
4. La struttura del contratto di coesione del Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca	77
5. Il contenuto del contratto di coesione del Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca	78
5.1 Il Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca	78
5.2 L'attività di direzione e coordinamento della Capogruppo	81
5.2.1 Il governo societario	83
5.2.2 La pianificazione e l'organizzazione interna	94
5.2.3 L'attività di controllo e la gestione dei rischi	101
5.3 Le Banche affiliate	108
5.4 I criteri di compensazione e distribuzione dei vantaggi	110
5.5 I provvedimenti della Capogruppo	112
5.6 L'adesione e il diniego dell'adesione al Gruppo Bancario Cooperativo ..	116
5.7 Lo scioglimento del rapporto derivante dal contratto di coesione	117
5.8 Le ulteriori disposizioni	119

5.9 La legge applicabile e la risoluzione delle controversie	122
 CAPITOLO QUARTO	
GLI STRUMENTI DI PREVENZIONE E GESTIONE DELLE CRISI DELLE BANCHE NEL CONTRATTO DI COESIONE: CENNI	125
1. Premessa	126
2. Le misure di prevenzione e pianificazione della crisi	127
3. Le misure di <i>early intervention</i>	129
4. L'amministrazione straordinaria	130
5. Gli strumenti di risoluzione	132
6. La liquidazione coatta amministrativa	134
7. Le misure di prevenzione della crisi nel contratto di coesione	136
7.1 Il Piano di risanamento	136
7.2 L'Accordo o Sistema di Garanzia	137
8. I Sistemi di Garanzia dei Depositi	140
 CAPITOLO QUINTO	
IL GRUPPO BANCARIO COOPERATIVO E GLI ALTRI STRUMENTI DI AGGREGAZIONE NEL SETTORE BANCARIO	143
1. Il gruppo bancario: cenni	144
1.1 La nascita dei gruppi bancari	144
1.2 La composizione del gruppo bancario	146
1.3 I poteri della capogruppo	148
1.4 La responsabilità della capogruppo	151
2. Il gruppo cooperativo paritetico: cenni	153
2.1 Il gruppo cooperativo paritetico: il contenuto del contratto	153
2.2 Il contratto di coesione e lo schema negoziale del gruppo cooperativo paritetico	161
3. Il contratto di coesione: profili comparatistici con il contratto di dominio	162
4. I modelli aggregativi nel diritto bancario europeo	168
4.1 I Sistemi di Tutela Istituzionale	168
4.2 L'affiliazione permanente ad un organismo centrale	177
5. I modelli di alcuni Stati membri	179

6. Profili comparatistici del Gruppo Bancario Cooperativo con le altre forme di aggregazione	182
7. Le conseguenze sulle BCC derivanti dalla costituzione dei Gruppi Bancari Cooperativi ai fini della Vigilanza prudenziale	187
CONSIDERAZIONI FINALI	191
BIBLIOGRAFIA	205

INTRODUZIONE

Con il D.L. 14 febbraio 2016, n. 18, convertito, con modificazioni, in L. n. 49/2016 a sua volta novellata dal D.L. 91/2018 convertito in L. 108/2018, il nostro legislatore ha provveduto a riformare il settore del Credito Cooperativo, imponendo come condizione per il proseguimento o il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria in forma di Banca di Credito Cooperativo (BCC), l'adesione a un Gruppo Bancario Cooperativo (il GBC).

Si tratta di una riforma che ha interessato una importante porzione dell'industria bancaria nazionale, visto che nel 2015, prima dell'avvio della riforma, il movimento del Credito Cooperativo risultava costituito da 317 Banche che, articolate in 4.300 sportelli, impiegavano 36.000 dipendenti ed avevano un patrimonio complessivo di 20 miliardi di euro.

La riforma, scaturita da un lungo lavoro che ha visto anche il diretto coinvolgimento delle rappresentanze del movimento del Credito Cooperativo (Federcasse e singole Federazioni locali) nonché dell'Autorità di Vigilanza, è stata voluta, fra l'altro, al fine di rafforzare la stabilità del sistema bancario nel suo complesso e consentire il rafforzamento patrimoniale delle Banche di Credito Cooperativo, da sempre ritenute la componente debole del settore, nel rispetto, a detta dei promotori e del contenuto normativo di cui all'art. 37-*bis* del Testo Unico Bancario, delle loro finalità mutualistiche e del loro carattere localistico.

A tale riforma è stata data attuazione attraverso la modifica ed integrazione delle norme contenute nel Testo Unico Bancario, l'emanazione, da parte dell'Autorità di Vigilanza, della conseguente disciplina attuativa mediante un aggiornamento delle Disposizioni di vigilanza per le banche contenute nella Circolare 17 dicembre 2013, n. 285 e la sottoscrizione da parte della società Capogruppo e delle Banche Affiliate di un accordo denominato contratto di coesione.

Il contratto di coesione, in particolare, rappresenta l'elemento su cui trova fondamento il Gruppo Bancario Cooperativo, in considerazione del fatto che il controllo esercitato dalla Capogruppo sulle singole Banche Affiliate non deriva dalla partecipazione di quest'ultima al capitale delle singole BCC. La Banca Capogruppo infatti non detiene alcuna partecipazione nel capitale sociale delle singole BCC aderenti; al contrario, sono le singole Banche aderenti a possedere, in attuazione di quanto previsto dall'articolo 37-*bis* del TUB,

una partecipazione nel capitale sociale della Capogruppo, che, sostanzialmente, varia in funzione del patrimonio di ciascuna BCC.

Tale architettura trova giustificazione nel fatto che le singole Banche aderenti sono costituite sotto la forma giuridica di società cooperative e sono contraddistinte dal voto capitario e da limiti di partecipazione detenibili da ogni singolo socio. In tale contesto, quindi, il controllo sulle Banche aderenti non scaturisce dal capitale posseduto dalla Capogruppo in ogni singola società cooperativa, ma solo ed esclusivamente dal contratto di coesione che la Capogruppo e le singole BCC hanno sottoscritto.

Il Gruppo Bancario Cooperativo, quindi, si distingue dagli altri gruppi bancari, per il fatto che la direzione unitaria non è un fenomeno nascente dall'esercizio del potere di influenza dominante della Capogruppo derivante dal controllo azionario (che, come appena detto, non partecipa al capitale delle BCC Affiliate), ma è una fattispecie negoziale.

L'articolo 37-*bis* del TUB, in particolare, stabilisce che il contratto di coesione assicura l'esistenza di una situazione di controllo come definito dai principi contabili internazionali adottati dall'Unione Europea.

Scopo del presente lavoro, quindi, è quello di esaminare il GBC attraverso l'atto che rappresenta il pilastro della riforma del Credito Cooperativo e su cui si fonda l'intera struttura del GBC.

In particolare, dopo cenni sulle caratteristiche delle BCC e sulle motivazioni della riforma forniti nel primo capitolo, si è cercato di esaminare, nel secondo capitolo, il contratto di coesione sotto il profilo formale per verificarne la natura e le caratteristiche ed appurare se e in quale misura esso possa essere effettivamente qualificato come un contratto.

Nel terzo capitolo viene esaminato il contenuto del contratto di coesione attraverso l'analisi della disciplina introdotta nel nostro ordinamento giuridico con l'art. 37-*bis* del TUB, della regolamentazione che l'Autorità di Vigilanza ha emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 37-*bis* del TUB e, infine, con la verifica delle norme pattizie che le Parti hanno sottoscritto per normare i loro rapporti. Le Capogruppo dei due GBC che si sono costituiti (il Gruppo Bancario Cooperativo ICCREA ed il Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca), hanno sottoscritto con le singole BCC un accordo vincolante per tutti i soggetti, che ha disciplinato la costituzione ed il funzionamento del gruppo bancario.

Nel quarto capitolo vengono forniti cenni sugli strumenti di prevenzione e gestione delle crisi delle imprese bancarie, focalizzando l'attenzione sulle nuove misure previste dalla

normativa europea e, in particolare, quelle riguardanti il GBC perché disciplinate all'interno del contratto di coesione.

Nel quinto capitolo il contratto di coesione è stato raffrontato con gli altri strumenti di aggregazione delle imprese bancarie, anche messi a disposizione dalla legislazione europea, e si è proceduto ad esaminare alcuni modelli aggregativi di banche locali esistenti in altri Paesi membri dell'Unione Europea.

Infine, a conclusione del lavoro, si è cercato di capire se il contratto di coesione rappresenti a tutt'oggi l'unico ed il migliore modello aggregativo delle Banche di Credito Cooperativo o se, invece, vi sono soluzioni alternative in grado di preservare in maggior misura il loro carattere mutualistico e localistico.

CAPITOLO PRIMO

CENNI SULLA RIFORMA DELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO

SOMMARIO: **1.** Banche di Credito Cooperativo: cenni sulla loro storia - **2.** Banche di Credito Cooperativo: cenni sulle loro peculiarità normative - **3.** L'evoluzione del sistema bancario in Italia - **4.** Le ragioni della riforma delle Banche di Credito Cooperativo - **5.** Gli elementi cardine della riforma - **5.1** Il progetto di autoriforma del Credito Cooperativo - **5.2** Il Decreto Legge n. 18 del 2016 ed il suo iter di conversione in legge - **5.3** Il Decreto Legge n. 91 del 2018 ed il Decreto Legge n. 119 del 23/10/2018: la riforma della riforma - **5.4** Le Disposizioni attuative della Banca d'Italia - **5.5** Gli elementi cardine della riforma

1. Banche di Credito Cooperativo: cenni sulla loro storia

Le Banche di Credito Cooperativo (d'ora in poi anche BCC) o Casse Raiffeisen in Alto Adige, nascono sul finire del 1800 secondo il modello sviluppato in Germania da Friedrich Wilhelm Raiffeisen, fondato sul localismo e su motivazioni etiche di ispirazione cristiana, con lo scopo di sostenere le attività produttive dei contadini e degli artigiani e di consentire alle famiglie a basso reddito di accumulare denaro attraverso i loro risparmi. Questo sistema formava il nucleo dei modelli *Schulze-Delitzch* (nei piccoli centri urbani) e *Raiffeisen* (nel mondo rurale) nei movimenti di credito in Germania, che si diffusero rapidamente in Europa ed in altre regioni del mondo.

Alle Banche Cooperative fondate sul modello *Schulze-Delitzch* e *Raiffeisen* è possibile associare altre tipologie di credito cooperativo, come le *Credit Unions* in Canada e negli Stati Uniti, le *Building Societies* britanniche (cooperative dedite alla concessione di finanziamenti destinati al settore dell'edilizia abitativa di tipo popolare) e le *Banche Popolari* in Italia ideate da Luigi Luzzatti e poi assunte come modello dalle *Banques Populaires* francesi¹.

La prima Cassa Rurale italiana viene costituita nel 1883 a Loreggia, in provincia di Padova, a opera di Leone Wollemborg, che prese a modello l'attività di Raiffeisen. Nel 1890 il giovane sacerdote Don Luigi Cerutti fonda a Gambarare, in provincia di Venezia, la prima Cassa Rurale Cattolica.

Nel 1891, l'enciclica *Rerum Novarum* di Papa Leone XIII diviene il manifesto di un ampio e diffuso movimento. Da quel momento in poi l'opera delle Casse Rurali entra ufficialmente nel campo cattolico. Nel 1897 sono presenti, in Italia, ben 904 Casse Rurali. Durante il fascismo, a seguito della Legge Bancaria del 1937, molte Casse vengono invitate a chiudere. Il rilancio delle Casse Rurali avviene nel periodo repubblicano: nell'articolo 45 della Costituzione si riconosce il ruolo della cooperazione con finalità mutualistiche.

Nel 1950 viene ricostituita la Federazione Italiana delle Casse Rurali e Artigiane (nata nel 1909, come Federazione nazionale delle Casse Rurali), che, nel 1967, aderisce a Confcooperative.

¹ O. BUTZBACH, T. DESIATO, G. ROTONDO, *Elementi per una valutazione economico-giuridica della riforma delle banche di credito cooperativo in Italia* in *Nuove opportunità e sfide per le banche di credito cooperativo: la riforma del 2016*, AA.VV. a cura di M. C. CARDARELLI, Torino, 2017, pagg. 30-31.

Nel 1963 viene fondato l'ICCREA, l'Istituto di Credito delle Casse Rurali e Artigiane, con il compito di agevolare, coordinare e incrementare l'azione delle singole Casse attraverso lo svolgimento di funzioni creditizie, intermediazione bancaria e assistenza finanziaria.

Il Testo Unico Bancario del 1993 sancisce, in corrispondenza di un cambiamento nella denominazione - da Casse Rurali e Artigiane a Banche di Credito Cooperativo - il venir meno dei limiti di operatività: le BCC possono offrire tutti i servizi e i prodotti delle altre banche e possono estendere la compagine sociale a tutti coloro che operano o risiedono nel territorio di operatività, indipendentemente dalla professione che svolgono.

Negli anni novanta, il Credito Cooperativo realizza un'importante razionalizzazione della propria struttura: nel 1995 diventa operativa ICCREA Holding.

Nel 1997 viene costituito il Fondo di Garanzia dei Depositanti del Credito Cooperativo, strumento obbligatorio di tutela dei depositanti delle BCC ad esso consorziate.

Nel 2004 viene costituito il Fondo di Garanzia degli Obbligazionisti del Credito Cooperativo quale strumento volontario ed esclusivo delle BCC avente lo scopo di tutelare il diritto di credito degli obbligazionisti delle stesse BCC.

Nel 2008 viene costituito il Fondo di Garanzia Istituzionale del Credito Cooperativo, con l'obiettivo di tutelare la clientela delle Banche di Credito Cooperativo, Casse Rurali, Casse Raiffeisen salvaguardando la "liquidità e la solvibilità" delle banche aderenti attraverso azioni correttive e interventi di sostegno e prevenzione delle crisi.

Nel 2013 il Credito Cooperativo celebra 130 anni.

Nel 2015, prima dell'avvio della riforma, il movimento del Credito Cooperativo è costituito da 317 banche, articolate in 4.300 sportelli. Le BCC contano 1.251.000 soci, impiegano 36.000 dipendenti ed hanno un patrimonio complessivo di 20 miliardi di euro. Gestiscono 195 miliardi di euro di raccolta complessiva, di cui 161 miliardi da clientela, e 133 miliardi di euro di impieghi².

² Informazioni e dati raccolti dal sito ufficiale del Credito Cooperativo www.creditocooperativo.it.

2. Banche di Credito Cooperativo: cenni sulle loro peculiarità normative

L'articolo 28 del Testo Unico Bancario (TUB)³ stabilisce che l'esercizio dell'attività bancaria, svolto da società cooperative, è riservato alle Banche Popolari e alle Banche di Credito Cooperativo.

a. Denominazione, forma giuridica, capitale sociale e democraticità

La denominazione e la forma della Banche di Credito Cooperativo sono regolate dall'articolo 33 del TUB. In particolare il comma 1 del predetto articolo prevede che la denominazione delle Banche di Credito Cooperativo deve contenere l'espressione "Credito Cooperativo" ed il comma 2 prevede che le stesse devono costituirsi sotto forma di società cooperative per azioni a responsabilità limitata.

Il capitale sociale è variabile ed è costituito da azioni nominative, il cui valore, ai sensi del comma 4, dell'articolo 33 del TUB, non può essere inferiore a venticinque euro né superiore a cinquecento.

La democraticità di funzionamento è assicurata dal principio del voto capitaro e dai limiti di partecipazione del socio.

Fermo quanto previsto all'articolo 24.5 dello Statuto tipo delle BCC in relazione alle azioni di finanziamento di cui all'articolo 150-ter, del TUB, ogni Socio Cooperatore ha diritto ad un voto, qualunque sia il numero delle azioni da lui possedute⁴ e, quindi, a prescindere dall'entità della partecipazione posseduta, che comunque non può essere superiore, per valore nominale, a 100 mila euro⁵ (anche per impedire che una disparità tra soci possa essere di ostacolo al raggiungimento degli scopi mutualistici).

b. Mutualità prevalente

Le Banche di Credito Cooperativo sono cooperative a mutualità prevalente secondo le norme di cui agli articoli 35 del TUB e 2514 del codice civile.

³ D.Lgs. del 1° settembre 1993 n. 385.

⁴ Previsione contenuta nell'articolo 34 del TUB e nell'articolo 27 dello Statuto tipo delle BCC.

⁵ Previsione contenuta nell'articolo 34 del TUB.

I requisiti mutualistici furono stabiliti per la prima volta con Decreto Legislativo del Capo provvisorio dello Stato del 14 dicembre 1947 n. 1577 e successivamente con la Legge 59/1992.

Il rispetto dell'insieme di queste norme consente di usufruire di alcune disposizioni fiscali di carattere agevolativo (art. 28, comma 2-*bis*, TUB)⁶.

L'articolo 35, primo comma, del TUB stabilisce che le BCC esercitano il credito prevalentemente a favore dei soci. La Banca d'Italia può autorizzare, per periodi determinati, le singole Banche di Credito Cooperativo ad una operatività prevalente a favore di soggetti diversi dai soci, unicamente qualora sussistano ragioni di stabilità.

La prevalenza viene determinata sulla base del credito utilizzato dai soci e da altri fattori indicati nelle Istruzioni di vigilanza emanate dalla Banca d'Italia.

L'articolo 2514 del codice civile stabilisce che le cooperative a mutualità prevalente, e quindi le stesse BCC, devono prevedere nei propri statuti:

- 1) il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato⁷;
- 2) il divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi⁸;
- 3) il divieto di distribuire le riserve fra i soci cooperatori⁹;
- 4) l'obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale, dedotti soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione¹⁰.

Il secondo comma dello stesso articolo 2514, che prevede la possibilità di sopprimere le clausole di mutualità prevalente, non è applicabile alle Banche di Credito Cooperativo per effetto dell'articolo 150-*bis* del TUB.

⁶ Agevolazioni previste dalla L. 904/1977, articolo 12 e dalla L. 449/1997, articolo 21, comma 10.

⁷ Previsione contenuta nell'articolo 53 dello Statuto tipo delle BCC.

⁸ Previsione contenuta nell'articolo 17 dello Statuto tipo delle BCC.

⁹ Previsione contenuta nell'articolo 16 dello Statuto tipo delle BCC.

¹⁰ Previsione contenuta nell'articolo 55 dello Statuto tipo delle BCC.

Le Banche di Credito Cooperativo, ai fini della certificazione del possesso dei requisiti mutualistici, sono soggette a revisione limitatamente al rispetto delle norme riguardanti i rapporti mutualistici, il funzionamento degli organi sociali e le disposizioni di cui all'articolo 21, comma 3, della Legge 31 gennaio 1992 n. 59 ad esse applicabili, ai sensi dell'articolo 18 del Decreto Legislativo n. 220 del 2 agosto 2002.

Dall'insieme delle disposizioni sopra riportate emerge, quindi, che le BCC sono cooperative a mutualità prevalente nel senso che nell'esercizio della loro attività, si ispirano ai principi cooperativi della mutualità senza fini di speculazione privata. Esse hanno lo scopo di favorire i soci cooperatori e gli appartenenti alle comunità locali 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 nonché la coesione sociale e la crescita responsabile e sostenibile del territorio nel quale operano. Le BCC si distinguono per il proprio orientamento sociale e per la scelta di costruire il bene comune¹¹.

c. Destinazione degli utili

L'articolo 37 del Testo Unico Bancario del 1993 stabilisce che:

- le BCC devono destinare almeno il settanta per cento degli utili netti annuali a riserva legale;
- una quota degli utili netti annuali deve essere corrisposta ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione nella misura e con le modalità previste dalla legge¹²;
- 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.

¹¹ Articolo 2 dello Statuto tipo delle BCC.

¹² Pari al 3% ai sensi dell'articolo 11, comma 4, della L. 59/1992.

d. Zona di competenza territoriale

L'articolo 35, comma 2, del TUB prevede che gli statuti delle BCC contengono le norme relative alle attività, alle operazioni di impiego e di raccolta e alla competenza territoriale; l'articolo 4, comma 2, dello Statuto tipo delle BCC, a sua volta, prevede che la competenza territoriale, ai sensi delle disposizioni di vigilanza, comprende il territorio del Comune ove la Banca ha la propria Sede, il territorio dei Comuni ove la Società ha sedi distaccate o proprie succursali o un numero di Soci Cooperatori, rapportato alla popolazione residente, almeno pari a quello determinato in conformità alle disposizioni emanate dall'Autorità competente, nonché dei Comuni ad essi limitrofi.

Il numero dei Soci Cooperatori rapportato alla popolazione residente viene calcolato secondo la seguente metodologia¹³:

Popolazione residente nel Comune (per scagioni)¹⁴	Percentuale	N. minimo di soci richiesto
fino a 20.000	1,5	1,5% della popolazione
oltre 20.000 e fino a 50.000	0,6	300 + 0,6% della parte eccedente 20.000
oltre 50.000 e fino a 200.000	0,3	480 + 0,3% della parte eccedente 50.000
oltre 200.000	—	più di 930

Anche a seguito della riforma delle BCC è rimasto fermo il principio secondo il quale fra i Comuni deve permanere la contiguità territoriale (vale a dire che fra gli stessi non vi possono essere discontinuità con territori non di competenza) e non meno del 95% delle attività di rischio (prestiti) delle BCC-CR deve essere effettuata nella zona di competenza.

3. L'evoluzione del sistema bancario in Italia

Il sistema bancario italiano ha subito in questi ultimi anni profonde trasformazioni, che sono avvenute in un periodo di grave crisi economica, che lo ha fortemente indebolito.

¹³ Le Disposizioni di vigilanza per le banche contenute nella Circolare della Banca d'Italia 285/2013 del 17/12/2013 e s.m.i. definiscono "zona di competenza territoriale", il territorio entro il quale le Banche di Credito Cooperativo acquisiscono i Soci, assumono rischi nei confronti della clientela e aprono o trasferiscono le succursali.

¹⁴ Per i dati sulla popolazione, si fa riferimento a: Istat, "Popolazione Residente per età, sesso e stato civile al 1° gennaio" (<http://demo.istat.it/>). Il risultato che scaturisce dal rapporto viene arrotondato all'unità superiore. Ad esempio, in un comune con 30 abitanti ($30 \times 1,5\% = 0,45$), il numero minimo di soci è arrotondato a 1.

Crisi, salvataggi ad opera dello Stato o delle componenti più solide del sistema, aggregazioni, ridimensionamento degli organici, degli sportelli e delle partecipazioni considerate non fondamentali, ristrutturazioni strategiche, commerciali, organizzative e informatiche, ricerca esasperata dei mezzi patrimoniali necessari per rispettare le regole di vigilanza, riduzione dei costi, crollo della redditività anche in conseguenza delle massicce svalutazioni dell'attivo imposte da un deterioramento traumatico del portafoglio crediti e altri fenomeni più o meno importanti tormentano le nostre banche, specie a partire dal 2011¹⁵.

Anche se i problemi non si sono manifestati in egual misura per le banche, tutte sono comunque alla continua ricerca di miglioramenti che comportano azioni variabili da caso a caso, comprese quelle riguardanti il loro tradizionale business model, il quale è in crisi sotto la spinta di un ambiente economico e finanziario straordinariamente mutato negli ultimi anni e destinato a modificarsi ancora di più nel prossimo futuro. In questo senso la situazione delle banche italiane non è molto diversa da quella delle banche di altri Paesi, in cui, tuttavia, i processi di ristrutturazione sono iniziati assai prima e sono stati caratterizzati da un'intensità e da una velocità rispettivamente più forte e più rapida di quelle delle banche italiane.

La forma giuridica delle banche italiane non è stata determinante nel renderle più o meno brillanti o più o meno critiche. Abbiamo infatti situazioni profondamente diverse in ciascuna delle tre categorie di banche: società per azioni, Banche Popolari e Banche di Credito Cooperativo.

Malgrado ciò, il Governo e le Autorità bancarie nazionali ed internazionali hanno valutato le diverse specie di banche in modo diverso, concentrando l'attenzione sulle Banche Popolari e sulle BCC, le quali sono state considerate più sensibili ai problemi della stabilità e più critiche dal punto di vista della governance. Ecco quindi che sono stati varati due provvedimenti legislativi riguardanti separatamente le une e le altre¹⁶. L'iter che ha portato a tali provvedimenti è stato lungo e non sempre trasparente e ha provocato giudizi non del tutto favorevoli, soprattutto perché molti ritengono che gli effetti da essi attesi non potranno essere prodotti e comunque imporranno a due componenti essenziali

¹⁵ R. RUOZI e R. SASSI, *Riflessioni sulla riforma delle Banche di Credito Cooperativo*, 2017.

¹⁶ La riforma delle Banche Popolari è stata attuata mediante il Decreto Legge del 24 gennaio 2015 n. 3, convertito con Legge del 24 marzo 2015 n. 33.

del nostro sistema modificazioni strutturali e funzionali da essi non volute e ritenute – a torto o a ragione – lontane dalle loro esigenze.

4. Le ragioni della riforma delle Banche di Credito Cooperativo

Le premesse della riforma del settore delle BCC, che si inserisce, come detto, nel più ampio contesto della riorganizzazione dell'intero sistema bancario iniziata con la riforma delle Banche Popolari del 2015, sono in larga parte esposte nell'inizio del D.L. n. 18 del 14 febbraio 2016: “Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di avviare il processo di riforma del settore bancario cooperativo, al fine di rafforzare la stabilità del sistema nel suo complesso e consentire il rafforzamento patrimoniale delle banche di credito cooperativo...”.

a. Patrimonializzazione e redditività

La crisi macroeconomica, che ha messo a dura prova il tessuto economico e finanziario italiano soprattutto a partire dal 2010, l'introduzione del meccanismo di vigilanza unica a partire dal 2014 ed il nuovo ruolo della Banca Centrale Europea come Autorità di vigilanza con nuovi criteri di supervisione, ha comportato, per gli istituti bancari italiani, la necessità di raggiungere coefficienti patrimoniali a supporto dell'attività di intermediazione creditizia sempre più elevati, di conseguire livelli di coverage comparabili con quelli degli altri operatori europei, di ricercare livelli di efficienza operativa in grado di assicurare livelli di redditività sostenibili e livelli di efficacia organizzativa in grado di garantire competenze sempre più elevate e specializzate.

In tale contesto, robusti meccanismi di governo societario e una solida struttura patrimoniale sono stati considerati elementi di attenzione cruciali per l'Autorità di vigilanza bancaria¹⁷.

L'On. G. Sanga, Relatore al D.L. 18/2016, nella discussione generale iniziale davanti all'assemblea della Camera dei Deputati del 23 febbraio 2016, precisa che occorre: “aumentare la capacità del sistema delle BCC di far fronte, con mezzi propri, ai rischi della congiuntura, verso i quali il sistema delle BCC appariva particolarmente esposto”.

¹⁷ Parere della Banca Centrale Europea del 24 marzo 2016 sulla riforma delle Banche di Credito Cooperativo, su un sistema di garanzia per cartolarizzazione delle sofferenze e sull'autorizzazione dei fondi d'investimento alternativi a investire in crediti.

Sempre nella discussione parlamentare il Relatore precisa che: “non si poteva più rinviare un intervento teso a sostenere la redditività e la stabilità di un sistema che, singolarmente, le Banche di Credito Cooperativo non erano più in grado di garantire, vuoi per la loro dimensione strutturale, vuoi per la forma giuridica e quella di cooperativa mutualistica”.

Carmelo Barbagallo, Capo del Dipartimento della Vigilanza Bancaria e Finanziaria della Banca d'Italia, nel corso del seminario istituzionale sulle tematiche relative alla riforma del settore delle BCC del 15 ottobre 2015, davanti alle Commissioni riunite Sesta della Camera dei Deputati (Finanze) e Sesta del Senato della Repubblica (Finanze e Tesoro), illustrando le ragioni della necessità di riformare il settore delle BCC, fa presente che l'evoluzione della normativa prudenziale e di risoluzione delle crisi conferma e accresce l'importanza del capitale come primo presidio di stabilità delle banche.

Sottolinea che per alimentare i fondi propri, le BCC possono far conto essenzialmente sull'autofinanziamento e che questa fonte, andata man mano prosciugandosi con il perdurare della crisi economico-finanziaria del Paese, è divenuta con il passare del tempo mediamente insufficiente ad alimentare la dotazione patrimoniale delle BCC nella misura e con la rapidità imposti dal nuovo quadro istituzionale e regolamentare.

Condizionata dalla prolungata stasi nell'erogazione del credito e da tassi d'interesse sempre più bassi, la redditività delle BCC è stata negli ultimi anni essenzialmente sostenuta dai proventi generati dalla movimentazione dei titoli di proprietà, in massima parte titoli di Stato italiani.

Inoltre il progressivo peggioramento della qualità dei prestiti si è tradotto, come per il resto del sistema bancario, in onerose rettifiche di valore, che hanno assorbito una quota rilevante dei risultati di gestione. La tendenza ad elevare i livelli di copertura delle partite deteriorate non pare destinata ad arrestarsi a breve, stante l'esigenza di adeguare i livelli raggiunti alle *best practices* europee. Nelle BCC più distanti dalle migliori pratiche ciò ha comportato una compressione dei flussi di autofinanziamento, con inevitabile accentuazione della vulnerabilità dell'intero sistema.

Inoltre, prosegue Barbagallo, i vincoli connaturati alla forma cooperativa, in primo luogo il voto capitaro e i limiti al possesso azionario, hanno impedito alle BCC di ricapitalizzarsi accedendo autonomamente al mercato dei capitali di rischio. In mancanza di soluzioni a tale problema, le BCC meno capitalizzate sono quindi andate incontro a

valutazioni negative dell'Autorità di vigilanza e a richieste di maggiori dotazioni patrimoniali che in molti casi non sono in grado di fronteggiare. Le situazioni di difficoltà che ne scaturirebbero non risultano facilmente gestibili.

Il Capo della Vigilanza, nel corso dello stesso seminario, fa presente che nel nuovo quadro normativo della risoluzione e gestione delle crisi e alla luce degli orientamenti assunti dalla Commissione europea in materia di aiuti di Stato, la strada degli interventi del Fondo di garanzia dei depositanti in operazioni di cessione di attività e passività si è fatta sempre più stretta. Le dimensioni contenute delle BCC rendono poco probabile il riconoscimento dell'interesse pubblico¹⁸ posto come condizione per l'utilizzo di strumenti di risoluzione; di conseguenza la crisi di una BCC può essere di norma gestita mediante la procedura di liquidazione coatta amministrativa.

La riforma del Credito Cooperativo, secondo Barbagallo, avrebbe consentito di fronteggiare le descritte vulnerabilità, contribuendo a irrobustire le dotazioni patrimoniali delle banche più fragili del sistema, che rappresentano una porzione non irrilevante del comparto delle BCC.

Sempre Barbagallo, nell'audizione al Senato, prosegue sottolineando che margini di patrimonio più ampi per tutte le banche rappresentano il presupposto per l'erogazione di nuovo credito in condizioni di sana e prudente gestione e per il pieno recupero del tradizionale ruolo di sostegno alle economie locali, che ha contraddistinto l'operatività delle BCC nei passati decenni. L'intervento di riforma si rende tanto più necessario considerando il target di prenditori delle BCC, prevalentemente costituito da medie, piccole e piccolissime imprese, vera spina dorsale del sistema produttivo italiano. Affinché l'erogazione avvenga in condizioni di piena consapevolezza del merito di credito dei clienti, sarà tuttavia necessario che la riforma costituisca l'occasione per elevare la qualità dei manager, migliorare le procedure di concessione del credito ed irrobustire le funzioni di controllo.

¹⁸ La Direttiva 2014/59/UE sul risanamento e la risoluzione degli enti creditizi (BRRD) prevede, tra le condizioni per la risoluzione, che quest'ultima sia disposta "nell'interesse pubblico". La risoluzione è considerata rispondente all'interesse pubblico quando è necessaria al conseguimento dei seguenti obiettivi: a) garantire la continuità delle funzioni essenziali; b) evitare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria, in particolare attraverso la prevenzione del contagio, anche delle infrastrutture di mercato, e con il mantenimento della disciplina di mercato; c) salvaguardare i fondi pubblici riducendo al minimo il ricorso al sostegno finanziario pubblico straordinario; d) tutelare i depositanti contemplati dalla direttiva 2014/49/UE e gli investitori contemplati dalla direttiva 97/9/CE; e) tutelare i fondi e le attività dei clienti. Per considerare nell'interesse pubblico l'azione di risoluzione devono altresì ricorrere due altri presupposti: a) la risoluzione deve essere proporzionata al conseguimento degli obiettivi testé elencati; b) la liquidazione dell'ente con procedura ordinaria di insolvenza non deve consentire di realizzare tali obiettivi nella stessa misura.

b. Modello di business

Lo stesso Carmelo Barbagallo, qualche mese più tardi, nell'ambito del seminario "La riforma del Credito Cooperativo nel quadro delle nuove regole europee e dell'Unione bancaria organizzato dalla Fondazione Italianieuropei" del 21 marzo 2016, fa presente che lo sviluppo tecnologico e la crescente diffusione dei canali alternativi di distribuzione dei prodotti e servizi bancari mettono alla prova la sostenibilità del modello di business delle BCC. L'innalzamento del tenore competitivo rende necessari rilevanti investimenti in tecnologia e drastiche razionalizzazioni delle reti distributive, possibili solo in presenza di adeguate economie di scala. Le BCC, per contro, basano la propria operatività su un modello di servizio ancora tradizionale e scontano ritardi nel processo di ammodernamento delle reti distributive. Tali fattori si riflettono in una struttura dei costi rigida che, rispetto alle banche di maggiori dimensioni, non facilita recuperi di efficienza. Dal 2012 al 2014, le spese amministrative delle BCC hanno continuato a crescere a un tasso medio annuo dell'1%, in controtendenza rispetto all'andamento del margine di interesse, calato in media del 6% all'anno. Il numero degli addetti e degli sportelli ha continuato a registrare incrementi, seppur contenuti, che confermano i ritardi della categoria nell'affrontare le esigenze di contenimento delle spese per il personale e di razionalizzazione e ridimensionamento delle reti distributive.

c. Governance

Sempre il Capo della Vigilanza, nel corso del predetto seminario, fa presente che la *governance* delle BCC trae giovamento dalla prossimità al territorio se questa è intesa in modo sano e libero da finalità estranee a quelle proprie di un'impresa bancaria. A fronte del ruolo positivo svolto dalle BCC nei territori di insediamento, è necessario presidiare la correttezza della gestione rispetto a conflitti di interesse e condizionamenti locali che possono influenzare le decisioni di allocazione del credito e di investimento, mettendo a rischio la sana e prudente gestione.

Il deterioramento del portafoglio crediti delle BCC è stato il frutto sia della recessione dell'economia italiana manifestatasi a partire dal 2010 sia il risultato di scelte gestionali ed allocative rappresentative di un rapporto a volte non equilibrato con il territorio di insediamento.

Ciò in primo luogo a causa del materializzarsi del rischio di “cattura”: il legame con il territorio, che teoricamente dovrebbe generare vantaggi informativi in grado di migliorare la selezione del merito creditizio, ha viceversa comportato condizionamenti tali da compromettere l’oggettività e l’imparzialità delle decisioni di finanziamento¹⁹.

Il Capo della Vigilanza rimarca che la Banca d’Italia ha più volte rilevato severe limitazioni della funzionalità degli assetti di governo societario delle banche locali: organi pletorici con professionalità inadeguate e poco diversificate, limitato ricambio degli esponenti, scarsa dialettica interna, assenza di effettivi contrappesi alle figure di vertice, scarsa attenzione ai presidi normativi e del sistema dei controlli sul tema dei conflitti d’interesse. Tali debolezze degli assetti di *governance* possono essere superate nell’ambito di più ampie strutture di gruppo a condizione che queste abbiano adeguati poteri di indirizzo e controllo per orientare la gestione e prevenire l’azzardo morale.

Per l’Autorità di Vigilanza, in definitiva, era emersa la necessità di favorire il rafforzamento patrimoniale delle BCC e di creare i presupposti per una crescita di efficienza e per un miglioramento della qualità degli assetti di governo e di gestione delle singole BCC. La Banca d’Italia proponeva da tempo l’aggregazione delle BCC in uno o pochi gruppi bancari ampi, fortemente integrati e coesi, adeguatamente patrimonializzati e capaci di attirare investitori. Per realizzare l’obiettivo del rafforzamento patrimoniale in modo coerente con l’evoluzione del contesto europeo era quindi necessario che gli assetti azionari della capogruppo fossero aperti al mercato dei capitali di rischio; occorrevano, inoltre, meccanismi di mutuo sostegno che, mettendo in comune le risorse patrimoniali in eccesso rispetto ai requisiti individuali, avessero consentito di intervenire tempestivamente per risolvere le difficoltà di singole entità o di parti anche significative del Gruppo.

L’assetto operativo e organizzativo della capogruppo inoltre avrebbe dovuto consentire di sfruttare significative opportunità in termini di economie di scala, di razionalizzazione delle reti distributive, di finanziamento degli investimenti, di salvaguardia e promozione della posizione competitiva dell’intero settore. Inoltre, avrebbe dovuto porre le premesse per la professionalizzazione della gestione delle singole BCC, per il miglioramento dei sistemi di governo e controllo dei rischi dell’intero settore, per la correzione tempestiva di eventuali deviazioni dai criteri di sana e prudente gestione.

¹⁹ L. F. PAOLUCCI, *Più ombre che luci nella riforma delle banche di credito cooperativo*, in *Nuove opportunità e sfide per le banche di credito cooperativo: la riforma del 2016*, AA.VV. a cura di M. C. CARDARELLI, Torino, 2017, pag. 23.

5. Gli elementi cardine della riforma

5.1 Il progetto di autoriforma del Credito Cooperativo

Sebbene la riforma delle Banche di Credito Cooperativo sia avvenuta con gli articoli 1, 2 e 2-bis del D.L. n. 18/2016, convertito, con modificazioni, in L. n. 49/2016 a sua volta novellata dal D.L. 91/2018 convertito in L. 108/2018, essa è scaturita da un lungo lavoro che ha visto il diretto coinvolgimento delle stesse rappresentanze del movimento del Credito Cooperativo (Federcasse e singole Federazioni locali)²⁰, stimulate sia dalle forze politiche di maggioranza dell'epoca che dall'Autorità di Vigilanza.

Nel corso di un incontro informale con i Gruppi di maggioranza della Commissione Finanze della Camera avvenuto a Roma il 13 novembre 2015, il Presidente di Federcasse, Alessandro Azzi, presenta le considerazioni e rappresenta le necessità emerse da un serrato, e a tratti anche aspro, confronto interno al movimento delle BCC.

L'intervento del Presidente Azzi fa seguito ad un precedente incontro avvenuto il 15 ottobre 2015 tenuto nell'ambito del Seminario Istituzionale organizzato a Palazzo Madama dalle Commissioni Finanze e Tesoro di Camera e Senato, nel corso del quale Federcasse aveva presentato alle forze politiche un proprio progetto di autoriforma²¹.

Il progetto di autoriforma era articolato sui seguenti dieci punti²²:

1. Il socio della BCC al centro

L'obiettivo intende tutelare e promuovere l'identità e il ruolo delle banche di territorio a mutualità prevalente, valorizzando l'articolo 2 dello statuto di ogni BCC, Cassa Rurale, Cassa Raiffeisen. In pratica, ciò significa mantenere nell'assemblea dei soci di ciascuna BCC il potere di nomina dei membri degli organi di amministrazione e controllo, salvo determinate eccezioni (sia in caso di sottoscrizione di azioni di finanziamento, sia in termini di esercizio - in determinati casi - della facoltà di nomina, opposizione alla nomina o revoca attribuita direttamente alla Capogruppo in virtù del contratto di coesione, anche per assicurare il rispetto dei principi contabili ex IFRS 10), e prevedendo aggiornamenti

²⁰ Federcasse è la Federazione Italiana delle Casse Rurali e Artigiane, nata nel 1909, come Federazione nazionale delle Casse Rurali, e ricostituita nel 1950, che riuniva tutte le Federazioni regionali e Provinciali delle BCC.

²¹ Le *Linee guida* approvate in data 12 marzo 2015 dal Consiglio Nazionale di Federcasse.

²² Documentazione acquisita dal sito ufficiale del Credito Cooperativo www.creditocooperativo.it.

sul numero minimo dei soci (che passano da 200 a 500) e sulla partecipazione massima detenibile da ciascun socio (che passa da 50 mila a 100 mila euro), in analogia con quanto stabilito per la cooperazione non bancaria.

2. La BCC integrata in un Gruppo Bancario Cooperativo

Il progetto immagina che ogni BCC aderisca al Gruppo sottoscrivendo un contratto di coesione (che si sostanzia in un contratto di direzione e coordinamento). Ogni BCC rimarrebbe titolare del proprio patrimonio e il possesso del controllo societario del Gruppo sarebbe detenuto dalle BCC. L'adesione al Gruppo Bancario Cooperativo è condizione per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria in forma di banca di credito cooperativo. Se la BCC non aderisse al Gruppo andrebbe incontro o alla liquidazione, o alla trasformazione in una Spa o in una Banca Popolare. Viene confermata - in caso di trasformazione della BCC in una Spa o in una Banca Popolare - punto sul quale si registra la comunanza di visione con la Banca d'Italia, la devoluzione delle riserve indivisibili ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione.

3. La previsione di garanzie in solido tra la BCC e la Capogruppo

Sotteso a questo obiettivo l'assunto che la solidarietà di sistema non è, e non deve essere, un alibi per gestioni incapaci o azzardate.

Le garanzie assunte dalla Capogruppo e dalle altre banche aderenti potranno avere forme e caratteristiche più adeguate, nella logica complessiva della riforma, alla struttura patrimoniale del sistema.

4. Il contratto di coesione e l'autonomia modulata delle BCC

Con il contratto di coesione, la singola banca sottoscrive le regole della propria integrazione modulate in ragione della propria meritevolezza: il grado di autonomia verrebbe modulato in funzione di un approccio basato sul rischio (risk based approach), sulla base di parametri oggettivamente individuati. La BCC manterrebbe la propria autonomia gestionale da sviluppare nell'ambito degli indirizzi strategici e degli accordi operativi concordati con la Capogruppo.

5. L'assetto e la governance della capogruppo

La Capogruppo dovrà svolgere un'azione di direzione e controllo in attuazione di una funzione generale di servizio, attraverso la quale dovrà raggiungere due obiettivi decisivi e connessi: sostenere la capacità di servizio ai soci, la funzione di sviluppo dei territori della singola BCC e la capacità di generare reddito della singola BCC; garantire la stabilità, la liquidità e la conformità alle nuove regole dell'Unione Bancaria.

6. L'apertura a capitali esterni e l'indipendenza del Credito Cooperativo

La Capogruppo potrà aprirsi alla partecipazione di capitali esterni sino ad un massimo del 49% del suo capitale sociale. Saranno presi in considerazione investitori scelti tra soggetti omologhi o con finalità analoghe a quelle delle BCC, in una logica di partnership e di sviluppo strategico. Interessano essenzialmente “capitali pazienti”, capaci di entrare in sintonia con la visione “intergenerazionale” del Credito Cooperativo.

7. La dimensione territoriale

È il punto che riguarda l'evoluzione delle attuali Federazioni Locali, che evolveranno anche procedendo ad aggregazioni e tendenzialmente ad una riduzione del loro numero complessivo, in soggetti di partecipazione e rappresentanza territoriale. Esse potranno dar vita a veicoli per l'erogazione di servizi strumentali alle BCC e al Gruppo.

8. I requisiti qualitativi e dimensionali del gruppo

Il Gruppo dovrà costituire una struttura che assicuri il rispetto dei requisiti micro-prudenziali europei, sempre più severi; abbia capacità competitiva, quindi di investimento; garantisca economie di scala, contenimento dei costi, adeguata capacità di tutela della stabilità delle banche e dell'insieme del gruppo, appropriati ed incisivi meccanismi di intervento per la soluzione di singole crisi aziendali; costituisca valore aggiunto per le singole banche.

9. L'unità del sistema BCC e le specificità delle Raiffeisen

L'unità del sistema, integrando un più efficace presidio del rischio, una razionalizzazione dei costi, una dimensione maggiormente idonea ad attrarre capitali esterni, una rilevante capacità di investimento, è presupposto irrinunciabile di sostenibilità e di competitività

nel medio/lungo periodo. All'interno di questo quadro, il sistema delle Casse Raiffeisen dell'Alto Adige potrà costituire, nel rispetto delle particolarità culturali e linguistiche radicate in quel territorio, un proprio gruppo provinciale, il quale potrà fare sistema con il Gruppo Cooperativo unitario stipulando appositi contratti di solidarietà e di servizio.

10. Le funzioni di garanzia e verifica delle finalità mutualistiche a componente associativa

L'Associazione Nazionale - insieme alle Federazioni Locali - potrà mantenere il compito di tutela della funzione sociale della cooperazione nell'esercizio dell'attività bancaria e di revisione cooperativa delegata dal Ministero dello Sviluppo economico.

FederCASSE, dunque, aveva promosso un progetto di autoriforma mostrando di condividere gli obiettivi e gli strumenti indicati dal Legislatore e dalla Banca d'Italia, pur assumendo la consapevolezza che un maggior livello di integrazione avrebbe potuto essere foriero di rischi significativi per il sistema del Credito Cooperativo²³. Essa, perciò, aveva cercato strumenti orientati ad arginare le istanze riformatrici o, quanto meno, a ridurre le eventuali ricadute negative sulla categoria; nel perseguire detto obiettivo aveva formulato un disegno che, pur confermando gli strumenti individuati dal Legislatore e dall'Autorità di vigilanza, consentisse di non stravolgere, in sede applicativa, gli assetti esistenti. Il progetto di autoriforma propugnava l'evoluzione delle Federazioni locali di cui si ipotizzava la trasformazione, attraverso forme di aggregazione e quindi con la riduzione del loro numero complessivo, in soggetti di partecipazione e di rappresentanza territoriale, con l'obiettivo di dare vita a veicoli per l'erogazione di servizi strumentali alle BCC ed al Gruppo²⁴.

Nel corso dell'incontro del 13 novembre 2015, a cui hanno partecipato sia Presidenti di Federazioni provinciali, regionali e interregionali, sia Presidenti e Direttori di singole BCC, FederCASSE ribadisce l'opportunità di prevedere un'autonomia delle BCC, graduata in modo proporzionale alla loro rischiosità oggettivamente misurata sulla base di parametri predefiniti, e di procedere ad una integrazione a gruppo su base contrattuale (elemento dai profili innovativi). Una proposta, dunque, che confermava la sovranità delle

²³ I. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, pag. 71.

²⁴ I. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, pag. 72.

basi sociali se la BCC era in buone condizioni di salute e che precisava esplicitamente come il Gruppo Bancario Cooperativo dovesse essere funzionale allo sviluppo delle finalità mutualistiche della singola BCC per non ridurre le BCC a “semplici filiali” del Gruppo.

Vale la pena sottolineare che, sempre nel corso dell’incontro, i rappresentanti del movimento cooperativo, hanno rimarcato come sostanzialmente tutte le proposte di Federcasse erano già state ritenute opportune e funzionali dalla Banca d’Italia²⁵.

5.2 Il Decreto Legge n. 18 del 2016 ed il suo iter di conversione in legge

La riforma delle BCC, quindi, ha avuto alla base un patto politico tra il Governo ed i vertici dell’organizzazione privata rappresentativa del settore che ha condotto all’individuazione della formula organizzatoria prescelta²⁶, nella quale, nonostante una sostanziale conferma del modello indicato da Federcasse, non sono stati del tutto accolti i *desiderata* espressi da tale organismo.

Il Decreto Legge 14 febbraio 2016, n. 18, segna il momento conclusivo di questo contraddittorio fra gli esponenti di vertice del mondo del Credito Cooperativo, l’Autorità di vigilanza italiana e le forze politiche.

In via preliminare, va osservato che le modalità tecnico-legislative con cui è stata realizzata la riforma delle BCC ripropongono, in ragione dell’utilizzo degli strumenti previsti dall’articolo 77 della Costituzione, gli stessi dubbi di legittimità costituzionale a suo tempo prospettati dalla Dottrina in occasione dell’emanazione del D.L. 33/2015 di riforma delle Banche popolari; dubbi confermati a seguito dell’ordinanza del Consiglio di Stato del 15 dicembre 2016. Il Consiglio di Stato ritenne, infatti, che i presupposti di necessità e di urgenza richiesti dall’articolo 77 della nostra Costituzione fossero contraddetti dalla circostanza che il decreto aveva introdotto norme che in gran parte richiedevano ulteriori misure attuative, demandate alla Banca d’Italia, e dal fatto che alla categoria fosse stato riconosciuto un termine di ben 18 mesi per procedere alla trasformazione²⁷.

²⁵ In questo senso l’intervento del Responsabile del Dipartimento Vigilanza dell’Autorità di Vigilanza, C. BARBAGALLO, al Seminario del 15 ottobre 2015 in Senato.

²⁶ S. AMOROSINO, *La riforma delle banche cooperative tra Costituzione, regulation e scelte politico-legislative nazionali*, in Riv. Trim. Dir. Econ. n. 3/2016, pag. 251 e ss..

²⁷ Con ordinanza del 2 dicembre 2016 il Consiglio di Stato ha, altresì, sospeso alcune parti delle disposizioni di attuazione del 9 giugno 2015 emanate dalla Banca d’Italia in ottemperanza alla legge, in particolare quelle relative al diritto di recesso.

Appare quindi verosimile la possibilità di individuare analoghi profili di illegittimità costituzionale anche con riguardo alla legge di riforma delle BCC, la quale, sotto questo particolare profilo, era stata già oggetto di censure in Aula, in occasione dell'esame delle questioni pregiudiziali di costituzionalità riferite al D.L. n. 18 del 2016²⁸.

Significative osservazioni in ordine alla legittimità costituzionale della riforma sono state sollevate anche in merito ad alcuni profili normativi quali, ad esempio, l'obbligatorietà dell'adesione ad un "gruppo cooperativo" avente come *holding* una società per azioni²⁹.

Il 24 marzo 2016, la BCE, a seguito di specifica richiesta formulata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze in data 2 marzo 2016, ha espresso il proprio parere sul D.L. n. 18 del 2016 in virtù degli articoli 127, paragrafo 4, e 282, paragrafo 5, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dell'art. 2, paragrafo 1, terzo e sesto trattino, della Decisione del Consiglio 98/415/CE¹, in quanto concernente la Banca d'Italia e le norme applicabili agli istituti finanziari nella misura in cui esse influenzano la stabilità di tali istituti e dei mercati finanziari. La BCE, nel richiamare l'attenzione del Ministero sulla necessità di una corretta procedura di consultazione³⁰, fornisce, con il proprio parere, una serie di raccomandazioni al Ministero, tra le quali quella di assicurare che il Decreto Legge imponga l'adozione di misure adeguate di governo societario per garantire che la Capogruppo possa assolvere il proprio duplice mandato di organo di sorveglianza delle BCC affiliate e di organo esecutivo per l'intero Gruppo.

Nella Gazzetta Ufficiale (Serie generale) del 14 aprile 2016, n. 87, è stata pubblicata la Legge 8 aprile 2016, n. 49; dal 15 aprile 2016 è, quindi, entrata in vigore la riforma delle Banche di Credito Cooperativo. Nonostante le forti critiche su alcuni punti della riforma

²⁸ Camera dei Deputati, lavori parlamentari del 23 febbraio 2016.

²⁹ Tale previsione sarebbe infatti contraria alla logica della «cooperazione», tutelata dall'articolo 45 della Costituzione, nonché fortemente limitativa della libertà di «associazionismo», garantita dall'articolo 18 della Costituzione, e di «iniziativa economica privata», regolata dal primo comma dell'articolo 41 della Costituzione. Si veda in merito F. CAPRIGLIONE, *La conversione del d.l. n. 91 del 2018. La mancata ricerca di un nuovo trade off tra localismo e stabilità*, Diritto Bancario, Editoriali, settembre 2018.

³⁰ La consultazione della BCE, infatti, è risultata tardiva. Ciò in considerazione del fatto che la consultazione dovrebbe avere luogo in un momento che consenta alle Autorità nazionali coinvolte di prendere in esame il parere della BCE prima che le disposizioni siano approvate.

provenienti sia dal mondo del Credito Cooperativo³¹ che dalla Dottrina³², il D.L. 18/2016 è stato convertito in legge, conservando pressoché integro l'originario impianto normativo. Il nostro Legislatore, infatti, non ha raccolto i suggerimenti provenienti dalle parti interessate e dalla Dottrina di modificare i limiti patrimoniali richiesti per la Capogruppo e quelli fissati per le BCC ai fini dell'esercizio della way out.

Ciononostante, la legge di conversione contiene alcuni elementi di novità rispetto al provvedimento adottato dal Governo.

Una importante modifica apportata dalla Camera in sede di conversione è rappresentata dal comma 7-bis dell'art. 37-bis del TUB in base al quale spetta alla Banca d'Italia, al fine di assicurare la sana e prudente gestione, la competitività e l'efficienza del Gruppo Bancario Cooperativo, il dovere di emanare disposizioni attuative per la disciplina dei requisiti minimi organizzativi e operativi della Capogruppo e del contenuto minimo del contratto di coesione³³. In effetti, nel testo originario del Decreto era demandata al MEF (e non alla Banca d'Italia) la definizione, da introdurre con apposito decreto, dei requisiti minimi organizzativi ed operativi in grado di assicurare la sana e prudente gestione, la competitività e l'efficienza del Gruppo Bancario Cooperativo.

Un altro elemento di novità introdotto in sede di conversione del Decreto è rappresentato dalla norma in base alla quale il MEF può stabilire, per ragioni di stabilità, una soglia di partecipazione delle BCC al capitale della Capogruppo diversa da quella maggioritaria. Tale modifica, approvata dall'aula parlamentare, è apparsa necessaria per favorire

³¹ Si fa riferimento, ad esempio, ai requisiti previsti dal Legislatore in tema di capitalizzazione della Capogruppo: da un lato vi era Federcasse che, propugnando il modello di gruppo unico, sosteneva la necessità di prevedere limiti minimi di patrimonializzazione molto elevati e dall'altro una diversa parte del movimento delle BCC che invece sottolineava come i requisiti previsti dal Legislatore in tema di capitalizzazione (un miliardo di euro di patrimonio netto) fossero troppo stringenti e rappresentassero delle vere e proprie "barriere all'entrata".

³² Si veda, per approfondimenti del tema, DELL'ATTI-PACELLI, *La riforma del credito cooperativo: luci e ombre*, Rivista Bancaria, Fascicolo 1, 2016, pag. 141 o, ancora, M. SEPE, *Il gruppo bancario cooperativo: tra autoriforma e neodirigismo, una nuova dimensione del credito cooperativo?*, Rivista trimestrale di diritto dell'economia, 4 / 2015 - Supplemento, pag. 96 nonché F. CAPRIGLIONE, *La Camera approva la riforma delle BCC. Verso il tramonto della cooperazione di credito?*, www.diritto bancario.it, editoriale del 24 marzo 2016 e in *Suggerimenti per la realizzazione di un progetto più coerente e razionale di riforma delle banche di credito cooperativo*, www.giustiziacyivile.com, editoriale del 13 aprile 2016.

³³ Il comma 7-bis dell'art. 37-bis del TUB è stato introdotto in occasione della discussione parlamentare, specificamente dalla Camera in sede referente.

l'ingresso di capitali esterni in caso di difficoltà che potrebbero destabilizzare il Gruppo e, quindi, in ultima analisi minarne la stabilità³⁴.

Infine fra i profili di particolare interesse introdotti dalla legge di conversione è opportuno ricordare, da un lato, la previsione che ha attribuito alla categoria la possibilità di costituire eventuali sottogruppi regionali³⁵ e, dall'altro, quella che ha concesso alle BCC aventi sede legale nelle Province autonome di Trento e di Bolzano la possibilità di costituire autonomi gruppi bancari³⁶.

5.3 Il Decreto Legge n. 91 del 2018 ed il Decreto Legge n. 119 del 23/10/2018: la riforma della riforma

Il 25 luglio 2018 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 171 il Decreto Legge n. 91³⁷ “Proroga di termini previsti da disposizioni legislative” che, all’art. 11, contiene alcune previsioni riguardanti la *“Proroga di termini in materia di banche popolari e gruppi bancari cooperativi”*.

Con lo stesso provvedimento, inoltre, il Governo, con il dichiarato intento di “rafforzare la finalità mutualistica” ed il “radicamento territoriale delle BCC”, ha adottato una serie di modifiche al TUB con l’obiettivo di: a) incrementare la partecipazione delle Banche di Credito Cooperativo al capitale della loro Capogruppo; b) rafforzare il carattere localistico e i tratti di decentralizzazione dei Gruppi Bancari Cooperativi; c) introdurre una quota obbligatoria di componenti del Consiglio di Amministrazione nominati dalle Banche di Credito Cooperativo rispetto al numero massimo di componenti esterni del Consiglio di Amministrazione; d) ad attribuire alle Banche Cooperative con un più basso profilo di rischio una maggiore autonomia³⁸.

Con il Decreto, in particolare, il Governo:

- ha esteso da 90 a 180 giorni il periodo entro il quale le BCC avrebbero dovuto tenere le Assemblee straordinarie per le modifiche statutarie e deliberare – sottoscrivendo il

³⁴ I. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, pag. 88.

³⁵ Per approfondimenti si veda M. BINDELLI, *La riforma delle BCC contenuta nella legge 8 aprile 2016 n. 49 di conversione del d.l. 14 febbraio 2016 n. 18. Il gruppo bancario cooperativo e il suo processo di costituzione*, Diritto Bancario, Approfondimenti, maggio 2016.

³⁶ Articolo 1, L. 49/2016.

³⁷ Il D.L. 91/2018 è stato convertito con Legge 21 settembre 2018, n. 108.

³⁸ Parere della Banca Centrale Europea dell’11 settembre 2018 relativo alle modifiche alla riforma delle banche popolari e delle banche cooperative (CON/2018/42).

contratto di coesione – l’adesione al Gruppo Bancario Cooperativo di riferimento (periodo decorrente dal rilascio del provvedimento di autorizzazione a questi ultimi da parte della Banca d’Italia³⁹);

- ha previsto che il capitale della singola Capogruppo sia detenuto per almeno il 60% dalle Banche di Credito Cooperativo appartenenti a quel Gruppo (rispetto alla precedentemente indicata “quota maggioritaria”) e che lo statuto delle Capogruppo stabilisca che i componenti del Consiglio di Amministrazione espressione delle BCC siano pari alla metà più due del numero complessivo dei membri dello stesso Consiglio;
- ha esplicitato, in relazione ai poteri delle Capogruppo, che queste agiscano nel rispetto non solo delle finalità mutualistiche, ma anche “del carattere localistico delle banche di credito cooperativo”;
- ha previsto la definizione di un apposito “processo di consultazione” delle BCC aderenti al Gruppo, da parte delle Capogruppo, in materia di strategie, politiche commerciali, raccolta del risparmio ed erogazione del credito, nonché riguardo al perseguimento delle finalità mutualistiche (processo che avviene attraverso “assemblee territoriali” delle BCC con pareri comunque non vincolanti per la Capogruppo);
- ha previsto che le BCC collocate nelle classi di rischio migliori (sulla base del principio dell’autonomia modulata in relazione alla rischiosità - “*risk based approach*”) definiscano in autonomia i propri piani strategici e operativi nel quadro degli indirizzi impartiti dalla Capogruppo e sulla base di metodologie da questa definite; comunichino tali piani alla Capogruppo che ne verifica la coerenza con gli stessi indirizzi; nominino i componenti dei propri Consigli di Amministrazione e controllo (in caso di non gradimento della Capogruppo, sottopongano alla stessa per ogni componente non gradito, una lista di tre candidati diversi);
- ha previsto che con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (e non più del Ministro dell’Economia e delle Finanze), su proposta del Ministro delle Finanze e

³⁹ I provvedimenti autorizzativi alla Costituzione a Gruppo sono stati emanati dalle Autorità, rispettivamente, l’11 luglio 2018 per Cassa Centrale Raiffeisen (gruppo provinciale); il 24 luglio 2018 per Iccrea Banca; il 2 agosto 2018 per Cassa Centrale Banca.

sentita la Banca d'Italia, possa essere stabilita una soglia di partecipazione delle BCC al capitale della Capogruppo inferiore a quella minima indicata⁴⁰.

Secondo autorevoli studiosi, in realtà, con tale provvedimento il Governo piuttosto che accogliere le sollecitazioni promosse dagli studiosi e la mozione presentata da un partito della maggioranza con le quali era stato fatto presente che i caratteri strutturali di tali gruppi annullano «del tutto la valenza territoriale del sistema mutualistico», non ha fatto altro che decretare ulteriormente la fine dell'esistenza del Banche di Credito Cooperativo contravvenendo alla promessa di un intervento riformatore da parte dei vertici politici del nuovo Governo dell'epoca⁴¹.

A detta di tali studiosi, infatti, appaiono del tutto insoddisfacenti i ritocchi recati alla Legge n. 49 del 2016 dal D.L. n. 91 del 2018. Tali modifiche rappresentano una *fictio iuris*, piuttosto che una concreta innovazione disciplinare⁴².

In definitiva, sull'esigenza di conservare la specificità operativa della BCC - e, dunque, sull'osservanza del "giusto diritto" - hanno finito col prevalere le ragioni della realpolitik. La finalità di evitare la gestione delle «crisi di singole BCC con soluzioni di tipo liquidatorio» (per usare le parole del Governatore Visco) è stata ritenuta giustificazione sufficiente per l'adozione di un innovativo schema di aggregazione tra le BCC; modello ordinatorio, quest'ultimo, che interagisce negativamente sulla gestione di tali banche (ricondata, sul piano delle concretezze, ad una holding cui fa capo ogni potere decisionale in ordine alle politiche creditizie e, in taluni casi, alla stessa composizione degli organi aziendali)⁴³.

Infine va precisato che, successivamente, con l'art. 20-*bis* della L. 136/2018 di conversione del D.L. 119/2018, è stato integrato l'art. 37-*bis* del TUB.

A seguito di un acceso dibattito politico, infatti, l'iniziale formulazione che prevedeva anche per le BCC con sede legale nelle Province autonome di Trento e di Bolzano, come unica alternativa ai Gruppi nazionali la possibilità di costituire un autonomo GBC, è stata

⁴⁰ Sito del Credito Cooperativo www.bccsiamo.it a cura di Federcasse.

⁴¹ F. CAPRIGLIONE, *La conversione del d.l. n. 91 del 2018. La mancata ricerca di un nuovo trade off tra localismo e stabilità.*, Diritto Bancario, Editoriali, settembre 2018.

⁴² Per approfondimenti si veda F. CAPRIGLIONE, *La conversione del d.l. n. 91 del 2018. La mancata ricerca di un nuovo trade off tra localismo e stabilità.*, Diritto Bancario, Editoriali, settembre 2018.

⁴³ F. CAPRIGLIONE, *La conversione del d.l. n. 91 del 2018. La mancata ricerca di un nuovo trade off tra localismo e stabilità.*, Diritto Bancario, Editoriali, settembre 2018.

modificata introducendo la possibilità di continuare ad esercitare l'attività bancaria in forma cooperativa anche mediante l'adesione ad un IPS. Il comma 1-*bis* di tale articolo del TUB, infatti, stabilisce che le BCC aventi sede legale nelle Province autonome di Trento e di Bolzano possono costituire autonomi Gruppi Bancari Cooperativi composti solo da banche aventi sede e operanti esclusivamente nella medesima Provincia autonoma e che comunque non abbiano più di due sportelli siti in Province limitrofe ovvero hanno la facoltà di adottare, in alternativa alla costituzione del Gruppo Bancario Cooperativo, Sistemi di Tutela Istituzionale, in coerenza con quanto previsto dall'articolo 113, paragrafo 7, del Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento e del Consiglio Europeo del 26 agosto 2013⁴⁴.

5.4 Le Disposizioni attuative della Banca d'Italia

In attuazione della delega conferita dal Legislatore attraverso gli articoli 37-*bis*⁴⁵ e 37-*ter*⁴⁶ del TUB, la Banca d'Italia, con il 19° Aggiornamento del 2 novembre 2016 ed il 21° Aggiornamento del 22 maggio 2018 della Circolare 17 dicembre 2013, n. 285, ha inserito due nuovi Capitoli nella Parte Terza delle Disposizioni di vigilanza per le banche (Capitolo 5 “Banche di Credito Cooperativo” e Capitolo 6 “Gruppo Bancario Cooperativo”), definendo, in tal modo, la disciplina di dettaglio di riforma delle Banche di Credito Cooperativo.

Con il Capitolo 5 delle disposizioni, la Banca d'Italia ha disciplinato nel dettaglio la struttura e l'operatività delle BCC. In particolare ha dettato disposizioni attuative in tema di denominazione, forma giuridica e azioni, soci (cooperatori e finanziatori), competenza territoriale, modifiche statutarie e trasformazioni, operatività prevalente a favore dei soci, operatività con non soci e fuori della zona di competenza territoriale, attività esercitabili, partecipazioni e destinazione degli utili e ristorni.

Con il Capitolo 6 delle disposizioni, la Banca d'Italia, invece, ha disciplinato il Gruppo Bancario Cooperativo, definendo la normativa di attuazione in materia di costituzione del Gruppo Bancario Cooperativo, composizione del Gruppo Bancario Cooperativo,

⁴⁴ I Sistemi di Tutela Istituzionale quali strumenti aggregativi delle Banche di Credito Cooperativo sono esaminati nel Capitolo Quinto del presente lavoro.

⁴⁵ Tale articolo è stato introdotto dall'articolo 1, comma 5, del D.L. 18/2016, convertito con modificazioni dalla Legge 8 aprile 2016 n. 49, e modificato dal D.L. 91/2018 convertito dalla L. 108/2018 nonché dal D.L. 119/2018, convertito, con modificazioni, dalla L. 136/2018.

⁴⁶ Tale articolo è stato introdotto dall'articolo 1, comma 5, del D.L. 18/2016, n. 18, convertito con modificazioni dalla L. 49/2016.

caratteristiche della Capogruppo, sottogruppi territoriali, Gruppo Provinciale, contratto di coesione e garanzia in solido, criteri e condizioni di adesione al gruppo bancario cooperativo, caratteristiche della garanzia fra la Capogruppo e le Banche affiliate, statuti della Capogruppo e delle Banche affiliate.

5.5 Gli elementi cardine della riforma

L'adesione al Gruppo Bancario Cooperativo

L'adesione ad un Gruppo Bancario Cooperativo viene considerata condizione necessaria per il rilascio dell'autorizzazione (ovvero la conservazione) all'esercizio dell'attività bancaria⁴⁷ in forma di Banca di Credito Cooperativo⁴⁸.

Le Banche di Credito Cooperativo autorizzate alla data di entrata in vigore della riforma, che non intendevano aderire ad un Gruppo Bancario Cooperativo, dovevano deliberare la propria liquidazione⁴⁹ oppure la propria trasformazione in società per azioni purché la Banca istante fosse in possesso, alla data del 31 dicembre 2015, di un patrimonio netto superiore a duecento milioni di euro, come risultante dal bilancio riferito a tale data, su cui il revisore contabile aveva espresso un giudizio senza rilievi⁵⁰.

All'atto del conferimento, la Banca di Credito Cooperativo conferente avrebbe versato al bilancio dello Stato un importo pari al 20 per cento del patrimonio netto al 31 dicembre 2015, come risultante dal bilancio riferito a tale data, su cui il revisore contabile aveva espresso un giudizio senza rilievi⁵¹.

A seguito del conferimento, la Banca di Credito Cooperativo conferente, che avrebbe mantenuto le riserve indivisibili al netto del versamento dell'imposta, avrebbe modificato il proprio oggetto sociale per escludere l'esercizio dell'attività bancaria e si sarebbe obbligata a mantenere le clausole mutualistiche di cui all'articolo 2514 del codice civile, nonché ad assicurare ai soci servizi di formazione e informazione sui temi del risparmio e di promozione di programmi di assistenza⁵².

⁴⁷ Articolo 2, comma 3, del D.L. 18/2018 convertito in L. 49/2016 e s.m.i..

⁴⁸ Articolo 33 del TUB.

⁴⁹ Articolo 2, comma 3, del D.L. 18/2018 convertito in L. 49/2016 e s.m.i..

⁵⁰ Articolo 2, comma 3-bis, del D.L. 18/2018 convertito in L. 49/2016.

⁵¹ Articolo 2, comma 3-ter, del D.L. 18/2018 convertito in L. 49/2016.

⁵² Articolo 2, comma 3-quater, del D.L. 18/2018 convertito in L. 49/2016.

Requisiti della Capogruppo

La Capogruppo deve essere costituita in forma di società per azioni, avere sede legale e direzione generale in Italia ed essere autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria ai sensi dell'art. 14 TUB; il suo capitale deve essere detenuto in misura pari ad almeno il sessanta per cento dalle Banche di Credito Cooperativo appartenenti al Gruppo⁵³.

La Capogruppo deve essere dotata di un patrimonio netto non inferiore a un miliardo di euro⁵⁴.

La Capogruppo deve fornire servizi tecnologici e infrastrutturali per l'accesso delle Banche affiliate alle procedure interbancarie nazionali ed europee ed intermediare i flussi finanziari delle Banche affiliate per la partecipazione alle operazioni di politica monetaria e per l'assolvimento in via indiretta degli obblighi di riserva presso la Banca Centrale⁵⁵.

Il contratto di coesione

Elemento costitutivo del Gruppo Bancario Cooperativo è il contratto di coesione, con il quale le Banche di Credito Cooperativo aderiscono al Gruppo Bancario Cooperativo e accettano di essere sottoposte all'attività di direzione e coordinamento della Capogruppo e ai poteri e controlli della stessa; la Capogruppo assume verso le Banche affiliate i doveri e le responsabilità connessi al proprio ruolo di direzione strategica e operativa del Gruppo e di interlocutore dell'Autorità di Vigilanza⁵⁶.

Il contratto di coesione, che sarà esaminato con maggiore grado di dettaglio nel prosieguo del presente lavoro, determina, inoltre, i poteri della Capogruppo, che includono⁵⁷:

- i casi in cui la Capogruppo può nominare, opporsi alla nomina o revocare uno o più componenti, fino a concorrenza della maggioranza, degli organi di amministrazione e controllo delle società aderenti al gruppo e le modalità di esercizio di tali poteri;
- il potere di escludere una Banca di Credito Cooperativo dal Gruppo, in caso di gravi violazioni degli obblighi previsti dal contratto di coesione;

⁵³ Articolo 37-bis del TUB e Disposizioni di vigilanza per le banche (Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 della Banca d'Italia – Parte Terza – Capitolo 6 – Sezione II).

⁵⁴ Articolo 37-bis del TUB.

⁵⁵ Disposizioni di vigilanza per le banche (Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 della Banca d'Italia - Parte Terza - Capitolo 6 - Sezione II).

⁵⁶ Disposizioni di vigilanza per le banche (Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 della Banca d'Italia - Parte Terza - Capitolo 6 - Sezione III).

⁵⁷ Articolo 37-bis del TUB.

- i criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune.

L'autonomia delle Banche aderenti

Le Banche del Gruppo che, sulla base del sistema di classificazione del rischio adottato dalla Capogruppo, si collocano nelle classi di rischio migliori:

- definiscono in autonomia i propri piani strategici e operativi, nel quadro degli indirizzi impartiti dalla Capogruppo e sulla base delle metodologie da quest'ultima definite;
- nominano i componenti dei propri organi di amministrazione e controllo e, in caso di mancato gradimento della Capogruppo, sottopongono alla stessa, ai fini della sostituzione di ogni componente non gradito, una lista di tre candidati diversi da quelli già indicati nella medesima procedura di nomina⁵⁸.

La garanzia del Gruppo

Il contratto di coesione prevede, nell'ambito del medesimo contratto o facendo rinvio a un atto separato che costituisce però parte integrante dello stesso, la garanzia in solido delle obbligazioni assunte dalla Capogruppo e dalle Banche di Credito Cooperativo, nel rispetto della disciplina prudenziale dei Gruppi e delle singole Banche aderenti⁵⁹.

Le Disposizioni di vigilanza per le banche (Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 della Banca d'Italia – Parte Terza – Capitolo 6 – Sezione III) stabiliscono che la partecipazione all'accordo di garanzia in solido costituisce condizione imprescindibile per l'adesione al contratto di coesione e, quindi, al Gruppo Bancario Cooperativo. La garanzia fra la Capogruppo e le Banche affiliate è reciproca (cross-guarantee), ovverosia la Capogruppo garantisce tutte le Banche affiliate per le obbligazioni da queste assunte e ciascuna Banca affiliata garantisce la Capogruppo e le altre Banche affiliate per le obbligazioni di queste. La garanzia deve essere disciplinata contrattualmente in modo da produrre l'effetto di qualificare le passività della Capogruppo e delle Banche affiliate come obbligazioni in solido di tutte le Banche aderenti all'accordo. Inoltre, essa deve rimuovere ogni ostacolo giuridico o di fatto al rapido trasferimento di fondi propri e mezzi finanziari nell'ambito

⁵⁸ Articolo 37-bis del TUB.

⁵⁹ Articolo 37-bis del TUB.

del Gruppo, per garantire il tempestivo adempimento delle obbligazioni di ciascun altro aderente.

L'obbligazione di garanzia di ciascuna Banca aderente deve essere contenuta entro il limite delle risorse patrimoniali eccedenti i requisiti obbligatori a livello individuale.

In coerenza con le sue finalità, l'accordo di garanzia deve prevedere:

- a) un obbligo di garanzia con efficacia esterna in favore dei creditori delle Banche aderenti, per effetto del quale ciascun aderente assume in solido, entro il limite sopra indicato dell'obbligo di garanzia individuale, le obbligazioni di ogni altro aderente che si rendesse inadempiente verso i propri creditori (garanzia esterna);
- b) meccanismi di sostegno finanziario intra-gruppo con cui le Banche aderenti si forniscono il sostegno finanziario necessario per assicurare la loro solvibilità e liquidità nonché per evitare, ove necessario, l'assoggettamento alle procedure di risoluzione di cui al D.Lgs. n. 180/2015 o alla procedura di liquidazione coatta amministrativa di cui all'art. 80 e ss. del TUB⁶⁰.

⁶⁰ Disposizioni di vigilanza per le banche (Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 della Banca d'Italia - Parte Terza - Capitolo 6 - Sezione III).

CAPITOLO SECONDO

GLI ELEMENTI DISTINTIVI DEL CONTRATTO DI COESIONE

SOMMARIO: **1.** Premessa - **2.** Il contratto di coesione e l'autonomia contrattuale delle parti - **3.** Gli elementi essenziali del contratto di coesione: l'accordo delle parti, la causa, l'oggetto e la forma - **3.1** L'accordo delle parti - **3.2** La causa - **3.3** L'oggetto - **3.4** La forma - **4.** Il contratto di coesione: le categorie di appartenenza - **5.** I principi di buona fede e correttezza - **5.1** Buona fede nello svolgimento delle trattative di costituzione del Gruppo Bancario Cooperativo - **5.2** Buona fede nella esecuzione del contratto di coesione - **6.** I vizi del contratto: cenni - **6.1** Premessa - **6.2** L'annullabilità - **6.3** La nullità

1. Premessa

Il contratto di coesione è l'elemento in cui trova fondamento il Gruppo Bancario Cooperativo, in considerazione del fatto che il controllo esercitato dalla Capogruppo sulle singole Banche aderenti non deriva dalla sua partecipazione al capitale delle singole BCC. La Banca Capogruppo infatti non detiene alcuna partecipazione nel capitale sociale delle singole BCC aderenti; al contrario, sono le singole Banche aderenti a possedere, in attuazione di quanto previsto dall'articolo 37-*bis* del TUB¹, una partecipazione al capitale sociale della Capogruppo, che, sostanzialmente, varia in funzione del patrimonio di ciascuna BCC.

Tale architettura trova giustificazione nel fatto che le singole Banche aderenti sono costituite sotto la forma giuridica di società cooperative e sono contraddistinte dal voto capitario e da limiti di partecipazione detenibili da ogni singolo Socio. Fermo quanto previsto all'articolo 24.5 dello Statuto tipo delle BCC in relazione alle azioni di finanziamento di cui all'articolo 150-*ter*, del TUB, ogni Socio Cooperatore ha diritto ad un voto, qualunque sia il numero delle azioni da lui possedute² e, quindi, a prescindere dall'entità della partecipazione detenuta. Inoltre la partecipazione posseduta da ogni Socio non può essere superiore, per valore nominale, a 100 mila euro³.

In tale contesto, quindi, il controllo sulle Banche aderenti non scaturisce dal capitale posseduto dalla Capogruppo in ogni singola società cooperativa, ma solo ed esclusivamente dal contratto di coesione che la Capogruppo e le singole BCC hanno sottoscritto. L'articolo 37-*bis* del TUB, infatti, stabilisce che il contratto di coesione assicura l'esistenza di una situazione di controllo come definito dai principi contabili internazionali adottati dall'Unione europea.

Scopo del presente capitolo, quindi, è quello di esaminare l'atto che rappresenta il pilastro della riforma del Credito Cooperativo e su cui si fonda l'intera struttura del GBC; si intende quindi analizzare tale atto sotto il profilo formale per verificare le sue

¹ L'articolo 37-*bis*, comma 1, lettera a), del TUB, prevede che il gruppo bancario cooperativo è composto da una società capogruppo costituita in forma di società per azioni il cui capitale è detenuto in misura pari ad almeno il sessanta per cento dalle banche di credito cooperativo appartenenti al gruppo.

² Previsione contenuta nell'articolo 34 del TUB e nell'articolo 27 dello Statuto tipo delle BCC.

³ Previsione contenuta nell'articolo 34 del TUB.

caratteristiche ed appurare se e in quale misura esso possa essere effettivamente qualificato come un contratto.

2. Il contratto di coesione e l'autonomia contrattuale delle parti

Per autonomia contrattuale si intende la facoltà per le parti di regolamentare i propri interessi; è autonomo chi può decidere sul *se* e sul *come* perseguire e raggiungere un certo scopo. Ai fini giuridici la questione che si pone è quella di verificare il rapporto sussistente tra autonomia e ordinamento giuridico, cioè tra volontà del privato e volontà della legge, nel senso di accertare come, quando e a quali condizioni i privati possono giuridicizzare una determinata operazione economica producendo, attraverso il contratto, non soltanto effetti sotto il profilo economico e sociale, ma anche sul piano giuridico con tutte le conseguenze che ne derivano in ordine alla tutela giudiziaria in caso di inadempimento contrattuale⁴.

Come noto⁵ sotto il profilo concreto, l'autonomia contrattuale consiste nella possibilità per le parti, allorquando si trovano a disciplinare il rapporto giuridico patrimoniale, di avere:

- a. libertà di concludere o meno il contratto;
- b. libertà di scegliere la controparte negoziale;
- c. libertà di fissare il contenuto del contratto e i relativi termini di efficacia;
- d. libertà di dar vita a contratti atipici;
- e. libertà di scegliere la forma del contratto.

A fronte di queste libertà di principio, però, esistono limitazioni più o meno stringenti poste di volta in volta dal Legislatore nei singoli casi.

Scopo del presente paragrafo, quindi, è quello di verificare se e come queste libertà di principio sussistono, per le parti, con riferimento al contratto di coesione.

Prima di procedere all'esame di ogni singola libertà è opportuno ricordare il contesto normativo in cui si incardina il contratto di coesione. Il Legislatore, nel varare la riforma delle BCC, ha disciplinato anche il contratto di coesione attraverso gli articoli 37-*bis* e

⁴ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XIX edizione aggiornata, Napoli, 2019, pag. 781.

⁵ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XIX edizione aggiornata, Napoli, 2019, pag. 788.

37-ter del TUB nonché tramite la normativa secondaria di riferimento rappresentata dalla Circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013, Disposizioni di vigilanza per le banche, Parte Terza, Capitolo 6, Sezione II, Paragrafo 2. In particolare, al fine di assicurare la sana e prudente gestione, la competitività e l'efficienza del nuovo soggetto giuridico derivante dalla riforma, vale a dire il Gruppo Bancario Cooperativo, il Legislatore si è preoccupato di disciplinare alcuni aspetti del contratto di coesione, rinviando all'autonomia delle parti il compito di definire le ulteriori norme contrattuali con le quali completare la regolamentazione dei propri interessi di natura patrimoniale.

Avendo presente la normativa settoriale di riferimento cercheremo dunque di verificare se e come le sopra indicate libertà di principio sussistono, per le parti, con riferimento allo schema contrattuale che rappresenta uno degli elementi cardine della riforma del Credito Cooperativo.

a. libertà di concludere o meno il contratto

Talvolta i soggetti non sono liberi di contrarre ma vi sono obbligati dalla stessa volontà privata o dalla legge (obbligo a contrarre).

Con riferimento al contratto di coesione, come già anticipato nel paragrafo 5.5. del primo capitolo, l'articolo 33 del TUB, prevede che l'adesione ad un Gruppo Bancario Cooperativo è condizione per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria in forma di Banca di Credito Cooperativo, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 37-bis, comma 1-bis. L'articolo 37-bis del TUB, inoltre, stabilisce che il Gruppo Bancario Cooperativo è composto da una società Capogruppo che esercita attività di direzione e coordinamento sulle società del Gruppo sulla base di un contratto di coesione e dalle Banche di Credito Cooperativo che aderiscono al contratto e adottano le connesse clausole statutarie.

Dal combinato disposto dei suddetti articoli si desume l'esistenza, di fatto, per il soggetto che intende assumere il ruolo di Capogruppo di un Gruppo Bancario Cooperativo dell'obbligo di contrarre, stipulando il contratto di coesione. La costituzione del Gruppo Bancario Cooperativo, in altre parole, passa proprio attraverso la stipula del contratto di coesione.

Lo stesso obbligo vige, dall'altro lato, per tutti quei soggetti che intendono ottenere dall'Autorità di vigilanza l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria sotto forma di Banca di Credito Cooperativo. Non vi è, infatti, alcuna possibilità di esercitare l'attività creditizia sotto forma di BCC senza aderire ad un Gruppo Bancario Cooperativo: adesione che, a sua volta, si ottiene attraverso la stipula del contratto di coesione con la Capogruppo. Dall'analisi delle disposizioni normative, quindi, è possibile affermare che sia per il soggetto che intende ricoprire il ruolo di Capogruppo di un Gruppo Bancario Cooperativo che per i soggetti che intendono esercitare l'attività bancaria con la veste di BCC, l'autonomia contrattuale, per ciò che concerne la libertà di concludere o meno il contratto di coesione, è stata sottoposta a limitazioni dal nostro Legislatore. Il contratto di coesione può quindi essere definito un contratto *imposto* dal nostro Legislatore⁶.

Le stesse considerazioni possono essere formulate con riferimento alle BCC che al momento dell'entrata in vigore della riforma già esercitavano l'attività bancaria. Come già specificato nel paragrafo 5.5. del primo capitolo, l'articolo 2, comma 2, del D.L. 18/2018 convertito in L. 49/2016 e s.m.i., infatti, aveva previsto l'adesione ad un Gruppo Bancario Cooperativo, da realizzarsi attraverso la stipula del contratto di coesione, come condizione necessaria per la conservazione dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria in forma di Banca di Credito Cooperativo.

Le Banche di Credito Cooperativo autorizzate alla data di entrata in vigore della riforma, che non intendevano aderire ad un Gruppo Bancario Cooperativo, dovevano deliberare la propria liquidazione⁷ oppure la propria trasformazione in società per azioni.

Anche per le BCC già operanti al momento dell'entrata in vigore della riforma, quindi, il Legislatore ha posto limitazioni all'autonomia contrattuale, prevedendo, di fatto, l'obbligo della conclusione del contratto di coesione.

b. libertà di scegliere la controparte negoziale

Anche sotto questo profilo la legge talvolta interviene obbligando il soggetto non a contrarre o non solo a contrarre, ma anche a stipulare con una determinata persona.

⁶ R. SANTAGATA, *Coesione ed autonomia nel Gruppo Bancario Cooperativo*, VIII Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale "Orizzonti del diritto commerciale", "Il diritto commerciale verso il 2020: i grandi dibattiti in corso, i grandi cantieri aperti", Roma, 17-18 febbraio 2017, pag. 12.

⁷ Articolo 2, comma 3, del D.L. 18/2018 convertito in L. 49/2016 e s.m.i..

In proposito va osservato che l'articolo 37-*bis* del TUB e le relative disposizioni di attuazione della Banca d'Italia⁸ pongono dei limiti all'autonomia contrattuale, fissando specifici requisiti in merito ai soggetti che possono stipulare il contratto di coesione.

Da un lato, infatti, le norme primarie e secondarie stabiliscono che possono far parte del Gruppo Bancario Cooperativo, attraverso l'adesione al contratto di coesione, non già tutti gli Istituti di credito ma esclusivamente le Banche di Credito Cooperativo che, peraltro, hanno adottato clausole statutarie conformi al contenuto del contratto di coesione⁹.

Dall'altro individuano esplicitamente il secondo contraente, precisando che non tutte le società bancarie possono assumere il ruolo di Capogruppo di un Gruppo Bancario Cooperativo. Il soggetto che intende esercitare attività di direzione e coordinamento sulle società del gruppo cooperativo sulla base del contratto di coesione, deve, infatti:

- essere un soggetto autorizzato all'esercizio dell'attività bancaria;
- avere sede legale e direzione generale in Italia;
- essere una società costituita sotto la forma giuridica di società per azioni;
- avere un patrimonio netto di almeno un miliardo di euro con capitale detenuto, per oltre il 50%, dalle Banche di Credito Cooperativo affiliate;
- disporre di strutture operative e assetti organizzativi in grado, fra l'altro, di fornire servizi tecnologici e infrastrutturali per l'accesso delle banche affiliate alle procedure interbancarie nazionali ed europee.

Come si vede, quindi, anche in questo caso l'autonomia contrattuale delle parti risulta fortemente limitata in funzione delle ragioni economico-sociali sottostanti al contratto, vale a dire la necessità di assicurare la sana e prudente gestione, la competitività e l'efficienza del Gruppo Bancario Cooperativo.

c. libertà di fissare il contenuto del contratto

La libertà di fissare il contenuto del contratto è espressamente prevista dall'articolo 1322 del codice civile, il quale, però, ne restringe l'ambito con riguardo ai limiti imposti dalla legge. Tale articolo, infatti, stabilisce che le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e che esse possono anche concludere

⁸ Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013, *Disposizioni di vigilanza per le banche*, Parte Terza, Capitolo 6, Sezione II, Paragrafo 2.

⁹ L'articolo 37-*bis* del TUB prevede che possono far parte del Gruppo Bancario Cooperativo anche altre società bancarie, diverse dalle BCC, purché assoggettate, ai sensi dell'articolo 23 dello stesso TUB, al controllo della Capogruppo.

contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, con una regolamentazione, quindi, frutto di una autonoma “invenzione” dei contraenti¹⁰, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico.

Come già ricordato il nostro Legislatore, considerata la necessità di assicurare il raggiungimento degli obiettivi alla base della riforma delle BCC¹¹, ha definito esplicitamente il contenuto minimo del contratto di coesione. Il comma 3 dell’articolo 37-*bis* del TUB, infatti, prevede che il contratto di coesione, indica:

- a) la Banca Capogruppo, cui sono attribuiti la direzione e il coordinamento del Gruppo;
- b) i poteri della Capogruppo che, nel rispetto delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle Banche di Credito Cooperativo, includono:
 - 1) l’individuazione e l’attuazione degli indirizzi strategici ed obiettivi operativi del Gruppo, nonché gli altri poteri necessari per l’attività di direzione e coordinamento, proporzionati alla rischiosità delle Banche aderenti, ivi compresi i controlli ed i poteri di influenza sulle Banche aderenti volti ad assicurare il rispetto dei requisiti prudenziali e delle altre disposizioni in materia bancaria e finanziaria applicabili al Gruppo e ai suoi componenti;
 - 2) i casi, comunque motivati, in cui la Capogruppo può, rispettivamente, nominare, opporsi alla nomina o revocare uno o più componenti, fino a concorrenza della maggioranza, degli organi di amministrazione e controllo delle società aderenti al Gruppo e le modalità di esercizio di tali poteri;
 - 3) l’esclusione di una Banca dal Gruppo in caso di gravi violazioni degli obblighi previsti dal contratto e le altre misure sanzionatorie graduate in relazione alla gravità della violazione;
- c) i criteri di compensazione e l’equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall’attività comune;
- d) i criteri e le condizioni di adesione, di diniego dell’adesione e di recesso dal contratto, nonché di esclusione dal Gruppo, secondo criteri non discriminatori in linea con il principio di solidarietà tra le Banche cooperative a mutualità prevalente.

¹⁰ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XIX edizione aggiornata, Napoli, 2019, pag. 790.

¹¹ Si veda in proposito il Capitolo Primo del presente lavoro.

Il comma 4 dell'articolo 37-*bis* stabilisce che il contratto di coesione prevede la garanzia in solido delle obbligazioni assunte dalla Capogruppo e dalle altre Banche aderenti, nel rispetto della disciplina prudenziale dei Gruppi Bancari e delle singole Banche aderenti.

Inoltre il comma 7-*bis* del medesimo articolo del TUB, stabilisce che la Banca d'Italia, al fine di assicurare la sana e prudente gestione, la competitività e l'efficienza del gruppo bancario cooperativo, nel rispetto della disciplina prudenziale applicabile e delle finalità mutualistiche, detta disposizioni di attuazione degli articoli 37-*bis* e 37-*ter*¹².

Il nostro Legislatore, quindi, non soltanto ha individuato direttamente il contenuto minimo del contratto di coesione, ma ha addirittura rinviato ad un terzo (la Banca d'Italia) il compito di dare attuazione alla normativa primaria. La Banca d'Italia, attraverso il 19° aggiornamento del 2 novembre 2016 della Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013, nella Parte Terza - Capitolo 6 - Sezione III - Paragrafo 1 delle Disposizioni di vigilanza per le banche, ha disciplinato anche il contenuto del contratto di coesione in maniera molto analitica.

Dal suddetto quadro di riferimento normativo, quindi, si evince che, in deroga al principio generale della libertà contrattuale individuato dall'articolo 1322 del codice civile ed in applicazione a quanto previsto dallo stesso articolo, la libertà delle parti è stata fortemente compressa dal nostro Legislatore al fine di assicurare il raggiungimento degli obiettivi riformatori della disciplina del Credito Cooperativo. L'interesse pubblico della concreta attuazione della riforma ha portato ad una configurazione del contenuto della volontà negoziale sfociata nella determinazione *ex ante* del contenuto minimo del regolamento contrattuale¹³.

d. libertà di dar vita a contratti atipici

Come anticipato, l'autonomia contrattuale si estrinseca anche attraverso la libertà di contrarre mediante schemi atipici. Il secondo comma dell'articolo 1322 del codice civile,

¹² Nella originaria formulazione della riforma, l'articolo 37-*bis*, comma 7-*bis*, del TUB, al fine di assicurare la sana e prudente gestione, la competitività e l'efficienza del gruppo bancario cooperativo, attribuiva espressamente all'Autorità di vigilanza nazionale, il compito di dettare disposizioni di attuazione anche con particolare riferimento al contenuto minimo del contratto di coesione. Tale previsione normativa è stata poi soppressa dall'articolo 11, comma 2, lettera g), del D.L. 25 luglio 2018, n. 91, convertito con modificazioni dalla Legge 21 settembre 2018, n. 108.

¹³ R. SANTAGATA, *Coesione ed autonomia nel Gruppo Bancario Cooperativo* in Banca Borsa e Titoli di Credito, fasc. 4, 1° agosto 2017, pag. 6.

infatti, prevede la facoltà, per le parti contraenti, di disciplinare il rapporto giuridico patrimoniale all'interno di schemi "inventati" dai privati in quanto meglio adattantisi al concreto interesse perseguito. Come ben sappiamo ciò accade o quando l'arricchimento del contenuto di un contratto rispetto allo schema tipico definito dalla legge ne stravolge l'assetto, andando al di là di quanto esso, nella sua elasticità naturale, permetta, o quando i privati prescindono totalmente da ogni riferimento a schemi tipici per dar vita ad uno schema del tutto originale¹⁴.

In proposito va precisato che il livello di dettaglio con il quale il Legislatore ha definito, mediante l'articolo 37-*bis* del TUB e la relativa normativa secondaria rappresentata dalle Disposizioni di vigilanza per le banche della Banca d'Italia, il contenuto del contratto di coesione e la necessità di sottoporre lo schema negoziale predisposto dalle parti alla preventiva approvazione dell'Autorità di Vigilanza, non consentono ai contraenti né di poter dar vita ad uno schema del tutto originale né di poter stravolgere l'assetto dello stesso individuato dalla legge. Conseguentemente, a mio avviso, viene meno la possibilità di definire il contratto di coesione come un contratto atipico. Anche con riferimento a tale punto, quindi, è possibile affermare che l'interesse pubblico alla piena attuazione della riforma ha prevalso sulla libertà riconosciuta in via generale di dar vita a contratti atipici.

e. libertà di scegliere la forma del contratto

La forma è il veicolo mediante il quale la volontà delle parti viene manifestata all'esterno; la forma, pertanto, è il modo con cui l'atto si exteriorizza. Tale modo è libero nei limiti in cui l'esteriorizzazione assolva al compito di rendere oggettivamente riconoscibile il regolamento di interessi. In alcuni casi, però, il nostro ordinamento giuridico individua espressamente il modo con cui l'atto umano deve necessariamente presentarsi all'esterno anche sul piano giuridico; ciò perché la forma assolve anche alla funzione di richiamare l'attenzione dell'autore dell'atto sulla portata giuridica e sulle conseguenze economiche che da esso discendono¹⁵. Talvolta, quindi, il nostro ordinamento prevede la necessità di adottare la forma scritta, che può assumere la veste della scrittura privata (forma vincolata) o dell'atto pubblico (forma solenne).

¹⁴ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XIX edizione aggiornata, Napoli, 2019, pag. 818.

¹⁵ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XIX edizione aggiornata, Napoli, 2019, pag. 923.

In merito alla forma va precisato che nella disciplina che ha riformato il Credito Cooperativo, non è espressamente indicato il requisito della forma scritta per il contratto di coesione, ma tale vincolo lo si desume allorquando il Legislatore ha individuato, con l'articolo 37-*bis*, comma 3, il contenuto minimo dello schema contrattuale e ha attribuito alla Banca d'Italia, con il comma 7-*bis* dello stesso articolo, il compito di completare, con apposite disposizioni di attuazione, la disciplina dettata in materia al fine di assicurare la sana e prudente gestione, la competitività e l'efficienza del Gruppo Bancario Cooperativo.

Un ulteriore indizio circa la necessità della forma scritta lo si ravvisa, poi, nell'articolo 37-*ter* del TUB, che ha previsto:

- l'obbligo per la Banca che intenda assumere il ruolo di Capogruppo, di trasmettere alla Banca d'Italia uno schema di contratto conforme a quanto stabilito dall'articolo 37-*bis* del TUB;
- l'obbligo per l'Autorità di vigilanza di accertare l'idoneità del contratto proposto dalla Capogruppo a consentire la sana e prudente gestione del Gruppo;
- l'obbligo, per le parti contraenti, di inviare nuovamente alla Banca d'Italia il contratto di coesione approvato e stipulato per la necessaria iscrizione del Gruppo nell'Albo dei Gruppi Bancari e, successivamente, nel registro delle imprese ai sensi dell'articolo 2497-*bis*, secondo comma, del codice civile.

Anche con riferimento alla facoltà per le parti di scegliere la forma del contratto, la libertà contrattuale delle parti è stata fortemente limitata.

Sulla base di quanto sopra precisato, quindi, è possibile affermare che il Legislatore ha configurato un tipo di controllo da parte della Banca d'Italia sul contratto di coesione (cui seguono obblighi conformativi in capo alle società capogruppo) assai pregnante; tale controllo è reso ancora più incisivo dalla circostanza che l'Autorità di Vigilanza, nelle Disposizioni attuative¹⁶, ha fissato i contenuti del contratto non limitandosi a delinearne solo il contenuto minimo.

Inoltre il fatto che i poteri di controllo della Banca d'Italia siano articolati in due fasi, una riguardante l'*ante* e una il *post* del rapporto convenzionale, e che gli stessi siano

¹⁶ Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013, *Disposizioni di vigilanza per le banche*, Parte Terza, Capitolo 6, Sezione II, Paragrafo 2.

parametrati alla clausola generale della sana e prudente gestione, avente un carattere assai indeterminato, inducono a ritenere che gli stessi presentino l'intensità tipicamente propria di quelli autorizzativi¹⁷.

In definitiva, quindi, è possibile accogliere la tesi secondo la quale, le Disposizioni di attuazione dell'Autorità di Vigilanza nazionale, sono contraddistinte da un tale grado di dettaglio da comprimere, nei fatti, ogni autonomia contrattuale ed organizzativa della società capogruppo e delle banche aderenti, in favore di una "regolazione amministrativa del contratto"¹⁸.

3. Gli elementi essenziali del contratto di coesione: l'accordo delle parti, la causa, l'oggetto e la forma

Come ben noto l'articolo 1325 del codice civile stabilisce che i requisiti del contratto sono l'accordo delle parti, la causa, l'oggetto e la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità.

Tali elementi, come noto, sono definiti dalla dottrina come elementi costitutivi del contratto in quanto sono gli elementi del nucleo minimo della fattispecie contrattuale¹⁹.

3.1 L'accordo delle parti

L'accordo può definirsi come il reciproco consenso delle parti in ordine al programma contrattuale, cioè in ordine alla costituzione, modificazione o estinzione del rapporto giuridico patrimoniale²⁰. Si intende, quindi, l'incontro delle volontà dei contraenti su un assetto disciplinare che realizza i loro interessi²¹. Ben sappiamo che a tale accordo si può pervenire attraverso una trattativa più o meno lunga o, al contrario, senza nessuna discussione come nel caso in cui il contenuto del contratto sia prefissato e pertanto venga meno la libertà di cui al primo comma dell'articolo 1322 del codice civile²². L'autonomia contrattuale si risolve, in tale ultimo caso, esclusivamente nella libertà di concludere o di non concludere quel dato contratto a quelle condizioni.

¹⁷ I. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, pag. 131.

¹⁸ I. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, pag. 132.

¹⁹ C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, seconda edizione, Milano, 2000, pag. 3.

²⁰ C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, seconda edizione, Milano, 2000, pag. 206.

²¹ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XIX edizione aggiornata, Napoli, 2019, pag. 847.

²² È il caso, ad esempio, del contratto per adesione.

Fatte queste premesse, abbiamo già avuto modo di precisare come parte autorevole della dottrina²³ abbia definito il contratto di coesione come un contratto *imposto* in cui l'interesse pubblico esige un certo procedimento per il perfezionamento dell'accordo. In particolare, viene fatto notare che a seguito della riforma, la Banca d'Italia:

- a) ha provveduto a determinare *ex ante* il «contenuto minimo» del regolamento contrattuale e le caratteristiche della peculiare garanzia reciproca tra le BCC aderenti al Gruppo (tramite le più volte richiamate Disposizioni di vigilanza per le banche emanate dalla Banca d'Italia);
- b) procede a verificare *ex post* l'idoneità dello schema di «contratto di coesione» – unilateralmente predisposto dalla Banca candidatasi ad assumere il ruolo di «capogruppo» sulla scorta del «contenuto minimo» delineato dalle Disposizioni di vigilanza – a consentire un efficace perseguimento della «sana e prudente gestione del gruppo» (articolo 37-ter, comma 1, lettera a) e comma 2, del TUB).

Più precisamente:

- la Banca che intende assumere il ruolo di Capogruppo, deve trasmettere alla Banca d'Italia uno schema di contratto conforme a quanto stabilito dall'articolo 37-bis del TUB;
- l'Autorità di vigilanza accerta l'idoneità del contratto a consentire la sana e prudente gestione del Gruppo;
- le parti contraenti inviano nuovamente alla Banca d'Italia il contratto di coesione approvato e stipulato per la necessaria iscrizione del Gruppo nell'Albo dei Gruppi Bancari e, successivamente, nel registro delle imprese ai sensi dell'articolo 2497-bis, secondo comma, del codice civile.

Quanto sopra consente di affermare che le BCC provvedono, di fatto, soltanto ad aderire ad uno schema contrattuale predisposto in parte dal Legislatore, in altra parte dall'Autorità di Vigilanza ed in altra parte dalla Banca che intende assumere il ruolo di Capogruppo, non avendo alcuna possibilità di modificare il contenuto dello stesso.

Lo stesso Legislatore, inoltre, nel definire il Gruppo Bancario Cooperativo ha previsto, con l'articolo 37-bis, che il Gruppo Bancario Cooperativo è composto dalle Banche di

²³ R. SANTAGATA, *Coesione ed autonomia nel Gruppo Bancario Cooperativo* in Banca Borsa e Titoli di Credito, fasc. 4, 1° agosto 2017, pag. 6.

Credito Cooperativo che *aderiscono* al contratto, lasciando intendere, quindi, che si tratta di uno schema negoziale alla cui formazione le BCC non possono partecipare.

A ciò si aggiunga il fatto che le Banche di Credito Cooperativo che alla data di entrata in vigore della riforma erano già autorizzate all'esercizio dell'attività bancaria, sono state messe di fronte ad una scelta che può definirsi "obbligata" considerato che gli Istituti non intenzionati ad aderire ad un Gruppo Bancario Cooperativo, avevano come unica alternativa la propria liquidazione²⁴ oppure la propria trasformazione in società per azioni²⁵.

In tale contesto quindi, a mio avviso, è possibile parlare di condizionamenti forti e preordinati che, al fine di garantire l'attuazione della riforma, hanno fortemente "indirizzato" le parti, in particolar modo le BCC, verso il raggiungimento dell'accordo in ordine ad un programma contrattuale da altri predisposto.

In merito alle modalità attraverso le quali si è giunti alla formazione del consenso, infine, vale la pena precisare che al momento dell'entrata in vigore della riforma del Credito Cooperativo, le BCC, sono state chiamate ad esprimere, prima della stipula del contratto, una loro manifestazione di interesse all'adesione ai Gruppi in via di costituzione. In particolare, dapprima le BCC hanno sottoscritto con l'aspirante Capogruppo un accordo di riservatezza con il quale si sono impegnate a non divulgare informazioni e dati relativi al processo di costituzione del Gruppo Bancario Cooperativo, successivamente la Capogruppo, dietro esplicita richiesta formulata dalla Banca d'Italia nel gennaio 2017 di palesare l'intenzione di assumere il ruolo di Capogruppo di un Gruppo Bancario Cooperativo, ha comunicato formalmente all'Autorità di Vigilanza ed a tutte le BCC l'intenzione di farsi promotrice della costituzione di un Gruppo Bancario Cooperativo. Di conseguenza le BCC hanno prima manifestato l'intenzione alla futura Capogruppo di aderire al progetto di costituzione del Gruppo Bancario Cooperativo e successivamente convocato le Assemblee dei Soci al fine di deliberare l'adesione al Gruppo Bancario Cooperativo. In merito rileva individuare l'Organo sociale della BCC cui è demandata l'adozione della decisione di aderire al Gruppo e, quindi, di stipulare il contratto di coesione. Con la Comunicazione del 4 gennaio 2017, la Banca d'Italia ha raccomandato

²⁴ Articolo 2, comma 3, del D.L. 18/2018 convertito in L. 49/2016 e s.m.i..

²⁵ Possibilità, questa, peraltro limitata, ai sensi dell'articolo 2, comma 3-bis, del D.L. 18/2018 convertito in L. 49/2016, alle sole BCC in possesso, alla data del 31 dicembre 2015, di un patrimonio netto superiore a duecento milioni di euro, come risultante dal bilancio riferito a tale data, su cui il revisore contabile aveva espresso un giudizio senza rilievi

alle BCC di deliberare in occasione dell'Assemblea di approvazione del bilancio dell'esercizio 2016, a quale GBC aderire. Il Legislatore, infatti, nel varare la riforma non ha individuato in maniera espressa l'Organo sociale competente: ha solo specificato che le BCC stipulano con la Capogruppo il contratto di coesione, provvedendo alle necessarie modifiche statutarie²⁶, non operando alcun distinguo tra l'adozione della decisione di adesione al GBC e l'approvazione delle modifiche statutarie. Le norme, quindi individuano un collegamento tra la stipulazione del contratto di coesione e l'approvazione delle modifiche statutarie, che trova giustificazione in un mutamento degli assetti strutturali derivanti dall'adesione al GBC di portata tale da produrre effetti simili a quelli risultanti da una modifica statutaria. A tal proposito rileva l'interpretazione di un autorevole studioso che, con riferimento alla fattispecie di un Gruppo Bancario Orizzontale, escludeva la competenza dei Consigli di Amministrazione dal momento che l'assoggettamento all'altrui potere presuppone una disposizione statutaria che prefiguri una così forte limitazione dell'autonomia decisionale della società²⁷. Tenendo poi conto che l'articolo 69-*quaterdecies*, comma 1, del TUB attribuisce all'Assemblea straordinaria la competenza in ordine all'approvazione degli accordi finanziari infragruppo, è possibile concludere che l'Assemblea ordinaria delle BCC ha la competenza a deliberare sulla scelta dello specifico Gruppo al quale aderire mentre è riservata alla competenza dell'Assemblea straordinaria l'assunzione della delibera di approvazione dell'accordo di coesione.

Le BCC hanno quindi tenuto le Assemblee ordinarie e straordinarie per la scelta del Gruppo al quale aderire, approvare l'accordo di coesione e apportare le necessarie modifiche statutarie per adeguarle alle nuove previsioni normative. Successivamente hanno stipulato il contratto di coesione mediante accettazione della proposta formulata dalla Capogruppo.

L'intero procedimento di formazione del consenso, quindi, è avvenuto secondo una modalità che viene definita dalla dottrina come "progressiva".

²⁶ Le stesse sono approvate con le maggioranze previste dall'articolo 31, comma 1, del TUB.

²⁷ F. GALGANO, *Il regolamento di gruppo nei gruppi bancari*, in Banca borsa e titoli di credito, 2005, n. 1, pag. 92.

3.2 La causa

La causa, altro requisito del contratto o, con terminologia più ricorrente, secondo elemento essenziale del contratto, viene oggi rappresentata dalla dottrina prevalente quale funzione economico-individuale del contratto²⁸. La causa, quindi, va intesa come la ragione dell'affare, come, cioè, la giustificazione dell'operazione economica posta in essere dai privati quale essa emerge dal concreto atteggiarsi degli interessi nel caso singolo, desumibili in concreto dalla più complessa operazione economica e non già, in astratto, dal tipo contrattuale²⁹.

Tralasciando, quindi, la ricostruzione dell'evoluzione storica del concetto di causa del negozio giuridico³⁰ e, più specificamente, del contratto, è possibile affermare che anche la giurisprudenza di legittimità ha accolto negli ultimi anni la teoria della "causa concreta": la Corte di Cassazione ha definito tale elemento del contratto come la sintesi degli interessi reali delle parti che la pattuizione mira a soddisfare, cioè come lo scopo pratico del negozio, il quale va a sua volta inteso come funzione economico-individuale della singola e specifica stipulazione, da cogliersi al di là del modello astratto utilizzato³¹.

Ciò premesso, la causa del contratto di coesione va individuata nell'analisi delle disposizioni contenute negli articoli 37-*bis* e 37-*ter* del TUB. L'esame di questi due articoli consente di individuare lo scopo pratico del contratto di coesione: la costituzione del Gruppo Bancario Cooperativo. Tutte le parti contraenti, vale a dire da un lato la Banca che intende assumere il ruolo di Capogruppo e che eserciterà l'attività di direzione e coordinamento e dall'altro le singole Banche affiliate, seppur con ruoli differenti, hanno, infatti, come scopo comune quello di giungere alla costituzione, al funzionamento ed allo sviluppo del Gruppo Bancario Cooperativo.

²⁸ G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano 1966; dello stesso illustre Autore, però, è opportuno considerare sul tema anche *L' "invisibile" presenza della causa del contratto*, in Eur. dir. priv. 2002, pag. 897 e ss., *Tradizione e novità nella disciplina del negozio giuridico*, in Riv. dir. comm. 1986, I, pag. 127 e ss., *Negozio giuridico* in Dig. disc. priv. sez. civ. XI, Torino 1994, ad vocem, e da ultimo *Equivoci e verità sul negozio giuridico e la sua causa*, in Riv. int. fil. dir. 2008, pag. 171 e ss.

²⁹ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XIX edizione aggiornata, Napoli, 2019, pag. 814.

³⁰ Per una ricostruzione dell'evoluzione storica del concetto di causa del negozio giuridico si veda, ad esempio, A. GALATI, *La causa del contratto tra "funzione economico – sociale" e "sintesi degli interessi individuali delle parti"*, www.treccani.it, approfondimenti di diritto civile.

³¹ Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *I Contratti*, 2007, 621 ss..

3.3 L'oggetto

L'oggetto è il contenuto sostanziale del contratto, ossia ciò che le parti stabiliscono o programmano in ordine al loro rapporto³². Il nostro Legislatore, nel codice civile del 1942, ha in buona sostanza identificato nella prestazione, intesa come risultato dell'accordo, l'oggetto con del contratto³³ ed ha stabilito con l'articolo 1346 del codice civile che l'oggetto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile. Per oggetto del contratto si intendono allora le prestazioni e, quindi, qualunque cosa le parti siano tenute a fare a non fare o a dare.

Nel contratto di coesione, che come vedremo in seguito appartiene alla categoria dei contratti associativi, l'oggetto è rappresentato dalle diverse prestazioni che ciascuna delle parti si impegna ad effettuare per il conseguimento dello scopo comune, vale a dire la costituzione e la crescita del Gruppo Bancario Cooperativo. Si tratta, quindi, di un contratto nel quale le prestazioni delle parti consistono nel fare.

Da un lato vi è la Banca che, aspirando a ricoprire il ruolo di Capogruppo e ad esercitare l'attività di direzione e di coordinamento, si impegna verso le altre Parti:

- a) ad informare la propria azione ai Principi Fondanti³⁴;
- b) a svolgere, con la diligenza professionale e l'assiduità richieste dall'importanza del compito, il ruolo di interlocutore dell'Autorità Competente, nell'interesse del Gruppo e delle singole Banche affiliate;
- c) ad orientare il Gruppo verso modelli di business coerenti con i Principi Cooperativi e ad adottare misure organizzative ed assetti di Gruppo idonei a limitare i rischi, anche reputazionali, derivanti da eventuali attività non coerenti con le finalità mutualistiche, che dovessero essere svolte dalla stessa Capogruppo e dalle altre Società del Gruppo;
- d) a perseguire la stabilità e la sana e prudente gestione delle Banche affiliate, mediante un esercizio dei poteri ad essa affidati dalla legge, nonché dal contratto di coesione e dall'accordo di garanzia, finalizzato ad assicurare il rispetto delle disposizioni prudenziali applicabili alle Banche affiliate;

³² C. MASSIMO BIANCA, Diritto Civile, *Il Contratto*, seconda edizione, Milano, 2000, pag. 3.

³³ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XIX edizione aggiornata, Napoli, 2019, pag. 907.

³⁴ L'articolo 6 del *Contratto di coesione del Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca* prevede che il Gruppo si fonda sui Principi Cooperativi e sul principio di proporzionalità (tutti insieme considerati i "Principi Fondanti"). Nelle materie rilevanti ai fini prudenziali, l'attività di controllo, intervento e sanzione della Capogruppo è informata ad un principio di proporzionalità rispetto alla rischiosità delle singole Banche affiliate ed è correlata all'andamento di un sistema di indicatori di *early warning* adottato dalla Capogruppo, nonché alle risultanze della complessiva attività di controllo e degli interventi posti in essere dalla Capogruppo.

e) a promuovere la competitività e l'efficienza delle Banche affiliate attraverso un'offerta di prodotti, servizi, soluzioni organizzative e tecnologiche coerenti con i Principi Cooperativi e in linea con gli standard di mercato.

Dall'altro vi sono le Banche che ambiscono ad aderire al Gruppo Bancario Cooperativo e che conseguentemente si impegnano a fornire alla Capogruppo, in modo completo, accurato e tempestivo, tutte le informazioni indicate in via generale dalla stessa, funzionali al corretto svolgimento dell'attività di direzione e coordinamento e, conformandosi alle Disposizioni Vincolanti della Capogruppo, ad assicurare l'esecuzione, da parte della propria struttura aziendale, delle istruzioni emanate dalla Capogruppo stessa³⁵.

3.4 La forma

La forma del contratto è il mezzo attraverso il quale si manifesta la volontà delle parti³⁶. In concreto, tale esteriorizzazione dell'atto umano non può che rivestire le forme della dichiarazione o del comportamento concludente³⁷.

Nel caso della dichiarazione, il nostro ordinamento giuridico prevede, talvolta, la necessità di adottare la forma scritta, che può assumere la veste della scrittura privata o dell'atto pubblico.

In merito a tale aspetto, abbiamo già avuto modo di precisare³⁸ che nella riforma del Credito Cooperativo non è espressamente previsto il vincolo della forma scritta per il contratto di coesione, ma questo lo si desume dal fatto che la Banca d'Italia: a) ha determinato *ex ante* il «contenuto minimo» del regolamento contrattuale e le caratteristiche della peculiare garanzia reciproca tra le BCC aderenti al gruppo (Disposizioni di vigilanza per le banche); b) deve verificare *ex post* l'idoneità dello schema di «contratto di coesione» a consentire un efficace perseguimento della «sana e prudente gestione del gruppo» (articolo 37-ter, 1° comma, lettera a) e 2° comma, TUB)³⁹.

³⁵ Articolo 22 del *Contratto di coesione del Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca*.

³⁶ C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, seconda edizione, Milano, 2000, pag. 3.

³⁷ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XIX edizione aggiornata, Napoli, 2019, pag. 923.

³⁸ Si veda il paragrafo 1. *Il contratto di coesione e l'autonomia contrattuale delle parti*, del presente capitolo.

³⁹ R. SANTAGATA, *Coesione ed autonomia nel Gruppo Bancario Cooperativo*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, fasc. 4, 1 agosto 2017, pag. 6.

Nulla, invece, nella nuova disciplina introdotta lascia pensare alla necessità della forma solenne, tant'è che i contratti di coesione dei due Gruppi Bancari Cooperativi che si sono finora costituiti hanno adottato la veste della scrittura privata e non quella di atto pubblico.

4. Il contratto di coesione: le categorie di appartenenza

Nei paragrafi precedenti abbiamo precisato come l'elemento cardine della riforma del Credito Cooperativo si basi sul contratto di coesione ed illustrato come quest'ultimo sia stato disciplinato e come, di conseguenza, lo stesso possa essere considerato un ***contratto tipico***. Lo schema negoziale, infatti, è disciplinato nell'articolo 37-*bis* del TUB nonché nelle Disposizioni di vigilanza per le Banche – Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 – Parte Terza – Altre disposizioni di Vigilanza prudenziale Capitolo 6 – Gruppo bancario cooperativo Sezione III – Contratto di coesione e garanzia in solido.

Altra caratteristica emersa nel corso dell'analisi della libertà contrattuale delle parti contraenti e degli elementi essenziali del contratto di coesione è rappresentata dal fatto che tale schema può essere considerato un ***contratto formale***, per il quale viene di fatto richiesta la forma scritta, ma non anche la forma solenne (atto pubblico).

Il contratto di coesione può essere inquadrato nella categoria dei ***contratti plurilaterali***, in considerazione del fatto che l'articolo 37-*bis* del TUB, nel definire il Gruppo Bancario Cooperativo stabilisce che esso è composto da una società Capogruppo costituita in forma di società per azioni, il cui capitale è detenuto in misura pari ad almeno il sessanta per cento dalle Banche di Credito Cooperativo appartenenti al Gruppo stesso, e che lo Statuto della Capogruppo indichi il numero massimo delle azioni con diritto di voto⁴⁰ che possono essere detenute da ciascun Socio.

Inoltre l'articolo 37-*ter* del TUB, comma 1, nel disciplinare il processo di costituzione del GBC, prevede che la banca che intende assumere il ruolo di capogruppo deve trasmettere alla Banca d'Italia un elenco delle BCC che intendono aderire al GBC.

⁴⁰ L'articolo 6.3. dello Statuto di Cassa Centrale Banca – Credito Cooperativo Italiano S.p.A., Capogruppo del Gruppo Bancario Cooperativo, ad esempio prevede che ciascuna Banca Affiliata può detenere un numero massimo di azioni ordinarie con diritto di voto pari al 10% (dieci per cento) del totale delle stesse.

A ciò si aggiunga che le stesse disposizioni normative prevedono un requisito minimo di patrimonio netto della società Capogruppo pari ad un miliardo di euro. Considerando, quindi, le dimensioni delle Banche di Credito Cooperativo, si comprende come, di fatto, sia possibile rispettare tali requisiti soltanto mediante il coinvolgimento di un gran numero di soggetti⁴¹ nella costituzione di un Gruppo Bancario Cooperativo.

Infine preme sottolineare che il comma 7 dell'articolo 37-*bis* del TUB prevede che il Ministro dell'Economia e delle Finanze, al fine di assicurare l'adeguatezza dimensionale e organizzativa del Gruppo Bancario Cooperativo, può stabilire con proprio decreto, sentita la Banca d'Italia, il numero minimo di Banche di Credito Cooperativo di un Gruppo Bancario Cooperativo.

Il contratto di coesione, inoltre, può essere considerato un *contratto a struttura aperta* visto che le Banche di Credito Cooperativo non facenti parte di un Gruppo possono chiederne l'ammissione anche in un momento successivo alla sua costituzione, senza che ciò implichi alcuna modificazione del contratto originario. In merito ad una successiva ammissione in un Gruppo Bancario Cooperativo, è infatti previsto che la BCC possa aderire al GBC mediante la sottoscrizione del contratto di coesione, assumendo tutti gli obblighi dallo stesso derivanti, inclusi quelli di garanzia in solido di cui all'articolo 37-*bis*, quarto comma, del TUB⁴².

Inoltre la Capogruppo è legittimata a rifiutare la richiesta di ammissione della Banca di Credito Cooperativo che non intenda sottoscrivere il contratto di coesione.

La Capogruppo accoglie o rigetta la domanda di ammissione di una Banca di Credito Cooperativo a nuova Banca Affiliata con delibera, adeguatamente motivata, del Consiglio di Amministrazione, previo parere obbligatorio non vincolante del Collegio Sindacale e del Comitato Rischi. Anche in tal caso, quindi, l'autonomia contrattuale delle parti risulta limitata in considerazione del fatto che la Capogruppo non è completamente libera di accettare o rifiutare la richiesta di ammissione del nuovo membro. In particolare il rigetto deve avvenire nel rispetto della normativa tempo per tempo vigente, delle disposizioni

⁴¹ Al 24/02/2020 aderiscono al GBC di Cassa Centrale Banca settantanove BCC ed al GBC di ICCREA Banca centotrentasei BCC. Le 39 Casse Raiffeisen dell'Alto Adige, con l'inizio del 2019 hanno invece avviato la fase organizzativa che porterà alla costituzione di un IPS – Institutional Protection Scheme (una forma di garanzia incrociata a tutela della solidità patrimoniale delle banche aderenti ed in chiave di prevenzione delle criticità) ai sensi della normativa europea.

⁴² Articolo 10 dello Statuto di Cassa Centrale Banca Credito Cooperativo Italiano S.P.A..

statutarie e contenute nel contratto di coesione stesso e la decisione di rigetto deve comunque essere motivata e comunicata all'Autorità Competente⁴³ entro cinque giorni dall'adozione e non è efficace né può essere eseguita fino a quando non intervenga l'autorizzazione dell'Autorità Competente stessa⁴⁴. La Capogruppo è tenuta anche a comunicare il provvedimento dell'Autorità Competente alla BCC istante entro dieci giorni dal ricevimento dello stesso.

L'adesione successiva di una BCC al GBC ha, giuridicamente, la medesima natura della originaria partecipazione al contratto: l'aderente si pone, al pari delle parti originarie, nella posizione di contraente.

Il contratto di coesione è un **contratto associativo** (e non invece un contratto di scambio) perché la prestazione di ciascuna parte contraente è diretta al conseguimento di uno scopo comune, vale a dire la costituzione, il funzionamento e la crescita del Gruppo Bancario Cooperativo.

Come tutti i contratti associativi il contratto di coesione è un **contratto di durata** (e non ad esecuzione istantanea). Nel contratto di coesione, infatti, le prestazioni delle parti non si concentrano in un dato momento, ma proseguono nel corso del tempo.

Il contratto di coesione può essere, poi, inquadrato nella categoria dei **contratti a prestazioni corrispettive** (e non invece nella categoria dei contratti con prestazione a carico di una sola parte).

Come già anticipato nel paragrafo 2.3 di questo capitolo, nel contratto di coesione le prestazioni delle parti consistono nel “fare” per conseguire uno scopo comune, vale a dire la costituzione, il funzionamento e la crescita del Gruppo Bancario Cooperativo.

Da un lato vi è la Banca che, aspirando a ricoprire il ruolo di Capogruppo, si impegna verso le altre Parti a:

- svolgere e ad esercitare l'attività di direzione e di coordinamento;
- ricoprire il ruolo di interlocutore dell'Autorità Competente nell'interesse del Gruppo e delle singole Banche affiliate;

⁴³ Si fa riferimento alla Banca d'Italia.

⁴⁴ Anche la decisione di ammissione deve essere comunicata negli stessi termini.

- perseguire la stabilità e la sana e prudente gestione delle Banche affiliate;
- promuovere la competitività e l'efficienza delle Banche affiliate attraverso un'offerta di prodotti, servizi, soluzioni organizzative e tecnologiche coerenti con i Principi Cooperativi e in linea con gli standard di mercato.

Dall'altro vi sono le Banche che ambiscono ad aderire al Gruppo Bancario Cooperativo e che conseguentemente si impegnano a:

- fornire alla Capogruppo tutte le informazioni richieste dalla stessa, funzionali al corretto svolgimento dell'attività di direzione e coordinamento;
- assicurare l'esecuzione, da parte della propria struttura aziendale, delle istruzioni emanate dalla Capogruppo stessa⁴⁵.

Come tutti i contratti associativi, nel contratto di coesione, non sussiste un rapporto sinallagmatico⁴⁶ tra le obbligazioni delle parti, ma semmai tra le obbligazioni delle parti da un lato ed il perseguimento dello scopo comune dall'altro⁴⁷.

Infine a mio avviso è possibile inquadrare il contratto di coesione nella categoria dei **contratti per adesione**, perché, come già illustrato in precedenza⁴⁸, ai sensi del combinato disposto dagli articoli 37-bis, comma 1, lettera b) e 37-ter, comma 1, lettera a) e comma 2, del TUB, le BCC provvedono, di fatto, soltanto ad aderire ad uno schema contrattuale predisposto in parte dal Legislatore, in altra parte dall'Autorità di Vigilanza ed in minima parte dalla Banca che intende assumere il ruolo di Capogruppo, non avendo alcuna possibilità di modificare il contenuto dello stesso.

5. I principi di buona fede e correttezza

Accanto alle determinazioni convenzionali, e cioè alle disposizioni che si riconducono all'accordo delle parti e ne costituiscono il contenuto, occorre tenere in considerazione l'integrazione del contratto, cioè le determinazioni del rapporto che hanno titolo nella legge o in altre fonti esterne al contratto (fonti eteronome)⁴⁹.

⁴⁵ Articolo 22 del *Contratto di coesione del Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca*.

⁴⁶ Si definisce contratto sinallagmatico quel contratto con il quale ciascuna delle parti si obbliga ad una prestazione per avere in cambio la prestazione cui si è obbligata l'altra parte e ciascuna prestazione è, rispetto all'altra, una controprestazione (sinallagma).

⁴⁷ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XIX edizione aggiornata, Napoli, 2019, pag. 1401.

⁴⁸ Si veda il paragrafo 2.1. *L'accordo delle parti*, del presente capitolo.

⁴⁹ C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, seconda edizione, Milano, 2000, pag. 499.

Fonte di diritto obiettivo dei rapporti contrattuali, alla quale occorre riconoscere particolare preminenza, è la buona fede, richiamata più volte nella disciplina del contratto: l'articolo 1337 del codice civile, infatti, prevede che le parti devono comportarsi secondo buona fede già nelle trattative. La stessa fonte della buona fede, poi, è richiamata come criterio di interpretazione del contratto (articolo 1366 del codice civile), ma soprattutto come criterio che deve guidare le parti nella esecuzione del contratto (articolo 1375 del codice civile). In queste norme "buona fede" altro non significa se non correttezza o lealtà, che rappresenta un dovere di comportamento per le parti e viene definito nella dottrina come buona fede contrattuale o buona fede oggettiva⁵⁰. La Cassazione si è cimentata nel tentativo di elaborare una definizione generale di buona fede contrattuale: "la buona fede, intesa in senso etico, come requisito della condotta, costituisce uno dei cardini della disciplina legale delle obbligazioni e forma oggetto di un vero e proprio dovere giuridico, che viene violato non solo nel caso in cui una delle parti abbia agito con il proposito doloso di recare pregiudizio all'altra, ma anche se il comportamento da essa tenuto non sia stato, comunque, improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale, che integrano, appunto, il contenuto della buona fede"⁵¹.

Il dovere generale di buona fede contrattuale ha, quindi, la funzione di colmare le inevitabili lacune legislative: la legge, per analitica che sia, non può prevedere tutte le possibili situazioni; non può sempre prevenire, con apposite norme, gli abusi che le parti possono commettere l'una a danno dell'altra. La legge prevede solo le situazioni più frequenti, sventa gli abusi più ricorrenti: molti riprovevoli comportamenti sfuggirebbero alle pur fitte maglie della legge, se si dovesse considerare permesso ogni comportamento che nessuna norma vieta ("la legge non lo vieta, dunque posso farlo"), o solo facoltativo ogni comportamento che nessuna norma di legge rende obbligatorio ("la legge non lo impone, dunque posso non farlo").

5.1 Buona fede nello svolgimento delle trattative di costituzione del Gruppo Bancario Cooperativo

Nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto il dovere di buona fede assume il carattere di un dovere di informazione di una parte nei confronti dell'altra:

⁵⁰ F. GALGANO, *Il dovere di buona fede e l'abuso del diritto*, Relazione svolta all'incontro di studio tenutosi a Tivoli dal 6 al 10 giugno 1994, pag. 22 e seguenti.

⁵¹ Cass. 18 febbraio 1986, 960, in Mass. Foro it., 1986.

ciascuna di esse ha il dovere di dare notizia delle circostanze che appaiono ignote all'altra e che possono essere determinanti del suo consenso (tali per cui l'altra parte, sapendole, non avrebbe contrattato o avrebbe contrattato a condizioni diverse). Chi, violando il dovere di buona fede nelle trattative contrattuali, ha cagionato un danno all'altra parte è tenuto a risarcirlo. È la cosiddetta responsabilità precontrattuale: la sua fonte viene dalla giurisprudenza identificata in un fatto illecito che ha preceduto o accompagnato la formazione del contratto (il non avere informato l'altro contraente, l'avere senza giustificazione interrotto le trattative). È, perciò, considerata una forma di responsabilità extracontrattuale o aquiliana, regolata dalle norme a queste relative, inclusa quella di cui all'articolo 2947 c.c., concernente il termine di prescrizione dell'azione e la misura del danno risarcibile. Alla giurisprudenza sembra difficile concepire una responsabilità contrattuale che non derivi dall'inadempimento di obbligazioni nascenti da un già concluso contratto, ma nessun dubbio può sussistere per l'ipotesi in cui la trattativa sia stata preceduta da un programma contrattuale, che è già di per sé un contratto: in tal caso, il comportamento delle parti in pendenza della trattativa potrà essere valutato come esecuzione di un contratto, e si potrà parlare di responsabilità contrattuale se è nella misura in cui l'omessa informazione o la rottura della trattativa possa essere qualificata come inadempimento di una obbligazione nascente dal programma di contratto. Ed altrettanto va detto per la violazione degli ulteriori doveri, che talvolta sono previsti nel programma contrattuale⁵².

Tale principio di buona fede da osservare già nella fase delle trattative e da cui deriva la responsabilità contrattuale in forza del programma convenuto tra le parti, trova piena applicazione anche con riferimento ai due GBC finora costituitisi, a seguito delle modalità con le quali si è giunti alla sottoscrizione dei contratti di coesione. Si è già avuto modo di precisare⁵³, infatti, che con riferimento al Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca, ad esempio, prima della stipula del contratto, le BCC sono state chiamate ad esprimere formalmente alla futura Capogruppo l'intenzione di aderire al progetto di costituzione del Gruppo Bancario Cooperativo.

⁵² F. GALGANO, *Il dovere di buona fede e l'abuso del diritto*, Relazione svolta all'incontro di studio tenutosi a Tivoli dal 6 al 10 giugno 1994, pag. 24 e seguenti.

⁵³ Si veda, in merito, il paragrafo 3.1. *L'accordo delle parti*, del presente capitolo.

5.2 Buona fede nella esecuzione del contratto di coesione

La norma che impone alle parti di eseguire il contratto secondo buona fede contenuta nell'articolo 1375 del codice civile, è comunemente considerata una norma che concorre a formare il contenuto legale del contratto, ai sensi dell'articolo 1374 del codice civile; sicché la violazione del dovere di esecuzione secondo buona fede è violazione del contratto, vale a dire inadempimento contrattuale.

In sede generale la buona fede nell'esecuzione del contratto implica:

- a) il dovere di ciascuna parte di realizzare l'interesse contrattuale dell'altra o di evitare di recarle danno, anche con l'adempimento di obblighi non previsti dalla legge o dal contratto, come l'obbligo di prestazioni accessorie rispetto a quelle contrattuali;
- b) l'obbligo di informazione su circostanze sopraggiunte che la controparte non è in grado di conoscere; così se la prestazione di una parte sta per diventare temporaneamente o definitivamente impossibile la parte dovrà darne pronta notizia all'altra, per consentirle di procurarsi altrimenti la prestazione o, comunque, di attrezzarsi in modo da non subire danno;
- c) che la violazione del dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto può anche configurarsi come abuso del diritto: accade quando un contraente esercita verso l'altro i diritti che gli derivano dalla legge o dal contratto per realizzare uno scopo diverso da quello cui questi diritti sono preordinati.

La violazione del dovere di buona fede comporta, di regola, l'obbligazione di risarcire il danno che si è cagionato alla controparte. Ma può anche comportare conseguenze diverse valutabili come una sorta di esecuzione in forma specifica del dovere di buona fede, come ad esempio l'invalidità del provvedimento adottato⁵⁴.

Anche nel contratto di coesione, quindi, pur ricadendo su entrambe le parti l'obbligo di dare da esecuzione al contratto secondo i canoni di buona fede, è fuori di dubbio che tale obbligo ricada soprattutto sulla parte contrattualmente più forte, vale a dire la Capogruppo, considerato che quest'ultima, in quanto tale, avrà a disposizione ben altri strumenti per porre rimedio al comportamento scorretto o sleale da parte delle Banche aderenti.

⁵⁴ Si veda in merito F. GALGANO, *Il dovere di buona fede e l'abuso del diritto*, Relazione svolta all'incontro di studio tenutosi a Tivoli dal 6 al 10 giugno 1994, pag. 28 e ss..

6. I vizi del contratto: cenni

6.1 Premessa

In questo paragrafo saranno sinteticamente esaminati i vizi che possono affliggere il contratto (nullità e annullabilità).

Si è già avuto modo di precisare in questo capitolo che l'ordinamento giuridico pur riconoscendo ai privati il potere di porre in essere dichiarazioni negoziali aventi forza di legge, riconosce alle stesse valore ed effetti giuridici in quanto rientrano nei limiti che l'ordinamento stesso stabilisce per l'attuazione dell'autonomia privata. Se tali limiti sono sorpassati o violati o inosservati, la sanzione che colpisce l'attività del privato che tendeva ad effetti giuridici è l'invalidità. Tale invalidità può assumere due aspetti: l'annullabilità e la nullità⁵⁵.

Si procederà ad un'analisi sintetica trattandosi di ipotesi piuttosto remote, in considerazione della rigida disciplina che ha individuato il contenuto del contratto, per il rigido controllo a cui nella sua genesi è assoggettato, per la tipologia dei soggetti coinvolti nonché per il processo che ha portato alla conclusione dei contratti di coesione.

6.2 L'annullabilità

L'annullabilità deriva dalla inosservanza delle regole che, pur dettate dall'interesse generale, mirano a proteggere particolarmente uno dei soggetti; è il generale rimedio giudiziale a tutela della parte che per incapacità o vizio del volere non esprime un integro e consapevole consenso. L'interesse generale si realizza concedendo al soggetto tutelato un rimedio personale e rimettendogli la decisione circa il mantenimento o meno dell'affare (esercizio dell'azione di annullamento)⁵⁶.

Al fine di comprendere l'effettiva possibilità che il contratto di coesione possa correre il rischio di essere assoggettato ad azione volta a dichiarare la sua inefficacia, è necessario richiamare le cause di annullabilità.

Va innanzitutto precisato che le norme che disciplinano il contratto di coesione non prevedono specifiche cause di annullabilità del contratto. Conseguentemente, per

⁵⁵ A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, XIV edizione, Milano, 1995, pag. 236.

⁵⁶ C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, seconda edizione, Milano, 2000, pag. 642 e ss.

individuare l'esistenza di eventuali vizi in grado di determinare l'annullabilità di tale contratto, occorre fare riferimento alla disciplina generale prevista dal Codice Civile.

La normativa generale del contratto indica come cause di annullabilità l'incapacità legale o naturale delle parti e i vizi del consenso (errore, violenza e dolo).

Come cause di annullabilità sono poi previste particolari situazioni di abuso a danni di una delle parti (conclusione del contratto dal rappresentante in conflitto di interessi col rappresentato di cui al 1394 c.c.) o riguardare eccezionalmente la inosservanza di oneri formali (es. art. 606 c.c.) o prescrizioni imperative (es. art. 2098 c.c.)⁵⁷.

Come avuto modo di precisare, in considerazione della natura dei soggetti coinvolti nella stipula del contratto di coesione e del processo con il quale il consenso delle parti si è venuto e si viene a formare, appare del tutto remota la possibilità che il contratto di coesione possa essere assoggettato ad azione di annullamento.

6.3 La nullità

La nullità è la più grave forma di invalidità negoziale che comporta la definitiva inidoneità dell'atto a produrre gli effetti suoi propri. Il contratto nullo è, quindi, inefficace o senza effetto sin dall'origine.

La nullità è totale quando investe l'intero contratto; è invece parziale in senso oggettivo quando investe una parte del suo contenuto e parziale in senso soggettivo quando colpisce singoli rapporti di partecipazione al contratto poiché plurilaterali.

La nullità, in generale, esprime una valutazione negativa del contratto:

- a) per la sua definitiva deficienza strutturale, ossia mancanza o impossibilità originaria di un elemento costitutivo (accordo, causa, oggetto e forma);
- b) per la sua dannosità sociale e, quindi, per la sua illiceità.

Con riferimento alle cause di cui al punto a), appare opportuno ricordare quanto segue.

Per quanto attiene all'accordo, la mancanza di esso deve intendersi come mancanza della fattispecie oggettiva in cui si identifica giuridicamente l'accordo e non come deficienza della volontà negoziale⁵⁸.

Con riferimento alla causa, si ha nullità del contratto quando manca una ragione pratica giustificativa del contratto o quando questo persegue un interesse non meritevole di tutela.

⁵⁷ C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, seconda edizione, Milano, 2000, pag. 645 e ss.

⁵⁸ Se poi non l'atto non è socialmente valutabile come accordo, si dovrà senz'altro parlare di inesistenza del contratto; C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, seconda edizione, Milano, 2000, pag. 616.

Per quanto attiene all'oggetto, ossia le prestazioni a carico delle parti, si ha nullità del contratto quando il contenuto del contratto non è determinato né determinabile e nell'ipotesi di impossibilità originaria.

Infine anche la mancanza della forma richiesta dalla legge come requisito necessario del contratto.

Con riferimento alle cause di cui al punto b), occorre ricordare che il contratto è illecito quando:

- ha una causa, un motivo⁵⁹ o un oggetto illecito;
- è contrario a norme imperative⁶⁰ in quanto la violazione della legge comporta un giudizio di dannosità sociale⁶¹;
- è contrario all'ordine pubblico perché lede i diritti fondamentali della persona o di un interesse giuridicamente protetto⁶²;
- è contrario al buon costume, perché viola i canoni fondamentali di onestà pubblica e privata⁶³.

Accanto alle cause di nullità previste in generale per il contratto, vi sono poi altri casi di nullità specificamente previsti dalla legge⁶⁴.

Varie norme del nostro ordinamento giuridico, sia del codice civile che di leggi speciali, colpiscono di nullità contratto o singole clausole contrattuali, soprattutto per garantire la tutela dei contraenti deboli⁶⁵. Queste sono pur sempre intese a colpire situazioni generalizzate di dannosità sociale che richiedono l'intervento della legge in attuazione del principio costituzionale della parità reciproca⁶⁶.

⁵⁹ Per motivo si intende l'interesse che la parte tende a soddisfare mediante il contratto ma che non rientrano nel contenuto di questo. Ai sensi dell'art. 1345 c.c., la illiceità del motivo comporta la illiceità del contratto quando si tratta di motivo determinante e comune ad entrambe le parti, cioè quando tutti i contraenti sono spinti dal medesimo interesse alla conclusione del contratto.

⁶⁰ Salvo che la legge disponga diversamente (art. 1418 c.c.).

⁶¹ Per approfondimenti si vedano M. NUZZO, *Negoziio Giuridico, Negoziio illecito*, in Enc. Giur. Treccani, XX; G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970; G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970; F. FERRARA sen., *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Milano, 1914.

⁶² Per approfondimenti si vedano LONARDO L., *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Napoli, 1993; G.B. FERRI, *Ordine pubblico (Diritto privato)*, in Enc. Dir., XXX, pag. 1038; M. FERRARA SANTAMARIA, *I contratti a danno dei terzi*, Napoli, 1939.

⁶³ C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, seconda edizione, Milano, 2000, pag. 621.

⁶⁴ L'art. 1418 c.c. prevede che il contratto è altresì nullo negli altri casi previsti dalla legge.

⁶⁵ Si veda ad esempio l'art. 117 del TUB che prevede la nullità dei contratti bancari non redatti per iscritto e la nullità delle clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati.

⁶⁶ C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, seconda edizione, Milano, 2000, pag. 624.

Fatte queste premesse, è necessario precisare che nulla è previsto dalle norme che regolamentano il contratto di coesione contenute nella disciplina di riforma delle BCC, in merito alla nullità del negozio.

Ciò comporta innanzitutto che il contratto di coesione è soggetto alle stesse cause di nullità, prima sinteticamente illustrate, previste dal codice civile per il contratto in generale.

Secondariamente, così come detto per l'annullabilità, in considerazione della natura dei soggetti coinvolti nella stipula del contratto di coesione e del processo con il quale il consenso delle parti si è venuto e si viene a formare, contraddistinto anche da rigidi controlli dell'Autorità di Vigilanza sia *ex ante* (le Disposizioni di vigilanza per le banche definiscono minuziosamente il «*contenuto minimo*» del regolamento contrattuale) sia *ex post* (la Banca d'Italia deve verificare l'idoneità dello schema di «contratto di coesione» a consentire un efficace perseguimento della «sana e prudente gestione del gruppo»), appare del tutto remota la possibilità che il contratto di coesione possa essere affetto da nullità.

CAPITOLO TERZO

IL CONTENUTO DEL CONTRATTO DI COESIONE

SOMMARIO: **1.** Premessa - **2.** Il contratto di coesione: la disciplina del TUB - **3.** Il contratto di coesione: la disciplina delle Disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia - **3.1** Il governo societario - **3.2** La nomina e la revoca degli organi delle Banche affiliate - **3.3** I controlli interni e i sistemi informativi - **3.4** L'attività di controllo e di intervento - **3.5** I requisiti prudenziali e le segnalazioni di vigilanza - **3.6** Le decisioni di rilievo strategico - **3.7** Le sanzioni - **3.8** I doveri della Capogruppo e i criteri di compensazione e di distribuzione dei vantaggi - **3.9** L'autonomia contrattuale delle parti - **4.** La struttura del contratto di coesione del Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca - **5.** Il contenuto del contratto di coesione del Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca - **5.1** Il Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca - **5.2** L'attività di direzione e coordinamento della Capogruppo - **5.2.1** Il governo societario - **5.2.2** La pianificazione e l'organizzazione interna - **5.2.3** L'attività di controllo e la gestione dei rischi - **5.3** Le Banche affiliate - **5.4** I criteri di compensazione e distribuzione dei vantaggi - **5.5** I provvedimenti della Capogruppo - **5.6** L'adesione e il diniego dell'adesione al Gruppo Bancario Cooperativo - **5.7** Lo scioglimento del rapporto derivante dal contratto di coesione - **5.8** Le ulteriori disposizioni - **5.9** La legge applicabile e la risoluzione delle controversie

1. Premessa

Scopo del presente capitolo è quello di verificare il contenuto del contratto di coesione che rappresenta lo strumento giuridico sul quale si fonda il Gruppo Bancario Cooperativo e che consente alla Capogruppo, in assenza di una partecipazione di quest'ultima al capitale delle singole Banche affiliate, di assoggettare le singole BCC alla propria attività di direzione e di coordinamento.

Il Gruppo Bancario Cooperativo infatti, si distingue dagli altri Gruppi Bancari, per il fatto che i poteri che la Capogruppo esercita sulle singole Banche affiliate non derivano dal possesso da parte della Capogruppo di una quota parte del capitale delle singole Cooperative bancarie aderenti, ma esclusivamente dal contratto stipulato tra le singole parti. Nel GBC, infatti, la direzione unitaria non è un fenomeno nascente dall'esercizio in fatto del potere di influenza dominante della Capogruppo (che, come si è visto, non partecipa al capitale delle BCC affiliate), ma è una fattispecie negoziale dotata di una dimensione programmatica, funzionalizzata al rispetto delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle BCC, nonché dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle BCC affiliate. Se si condivide questa impostazione, risulta chiaro che il contratto di coesione *norma* l'esercizio della dimensione unitaria, preservando o comprimendo l'autonomia funzionale, gestionale e operativa delle BCC affiliate in base alla "rischiosità" della singola BCC, dando luogo alla costituzione di un gruppo gerarchico di società cooperative esercenti attività bancaria.

Si procederà con l'esaminare, dapprima, la disciplina introdotta nel nostro ordinamento giuridico con l'art. 37-*bis* del TUB, successivamente con l'analizzare la regolamentazione che l'Autorità di Vigilanza ha emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 37-*bis* del TUB e, infine, con il verificare il contenuto delle norme pattizie, cercando di far emergere, da un esame di insieme, la distinzione tra regole dettate dal Legislatore e dall'Autorità di Vigilanza e regole che le parti autonomamente hanno scritto e sottoscritto per normare i loro rapporti.

Occorre poi precisare che le Capogruppo dei due GBC (e per esse il loro Organo amministrativo), hanno adottato una serie di Regolamenti e Policy di Gruppo (vincolanti per tutte le Banche affiliate) al fine di: attuare l'obbligo contenuto nel contratto di coesione tipo (e poi nel contratto di coesione adottato dalla prassi); disciplinare le concrete modalità istituzionali di funzionamento del Gruppo, con

riferimento, in particolare, all'attività e agli strumenti di direzione, coordinamento e controllo del GBC.

In una prospettiva generale, si tratta di una disciplina organizzativa del gruppo di imprese, nel senso che sono state dettate tutta una serie di disposizioni inderogabili di struttura e funzionamento, che devono trovare applicazione a prescindere dalla specifica architettura disegnata dalla prassi, cui si aggiungono, nei limiti della compatibilità, le disposizioni generali in tema di Gruppi di Società, Gruppi Bancari e Gruppi Cooperativi. Queste affermazioni sono del resto perfettamente coerenti con la considerazione che nell'ordinamento italiano l'attività di direzione e coordinamento ha una portata fattuale, prescindendo l'applicazione della disciplina generale del gruppo di imprese dalla forma organizzativa assunta e mancando una norma che riconosca il c.d. contratto di dominio, il cui unico referente normativo è individuato – limitatamente alla variante “debole” – nell'art. 2497-*septies* e, per le cooperative, nell'art. 2545-*septies* c.c.¹.

2. Il contratto di coesione: la disciplina del TUB

Il Legislatore con attraverso il comma 3 dell'articolo 37-*bis* del TUB, ha dettato prescrizioni contenutistiche minime del contratto di coesione, predisponendo, di fatto, un *contratto di coesione tipo*.

L'articolo 37-*bis*, innanzitutto, stabilisce che il contratto di coesione disciplina la direzione e il coordinamento della Capogruppo sul Gruppo.

In secondo luogo precisa che il contratto di coesione indica:

- a) la Banca Capogruppo, cui sono attribuiti la direzione e il coordinamento del gruppo;
- b) i poteri della Capogruppo che, nel rispetto delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle Banche di Credito Cooperativo, includono:
 - 1) l'individuazione e l'attuazione degli indirizzi strategici ed obiettivi operativi del gruppo, tenendo conto di quanto previsto dal comma 3-*bis*², nonché gli altri

¹ G. RUGOLO, *Brevi considerazioni sul contratto di “coesione” nel Gruppo Bancario Cooperativo*, Giustizia Civile.com, articolo del 4 giugno 2019.

² Il comma 3-*bis* dell'art. 37-*bis* del TUB prevede che: “Con atto della capogruppo è disciplinato il processo di consultazione delle Banche di Credito Cooperativo aderenti al gruppo in materia di strategie, politiche commerciali, raccolta del risparmio ed erogazione del credito nonché riguardo al perseguimento delle finalità mutualistiche. Al fine

poteri necessari per l'attività di direzione e coordinamento, proporzionati alla rischiosità delle Banche aderenti, ivi compresi i controlli ed i poteri di influenza sulle Banche aderenti volti ad assicurare il rispetto dei requisiti prudenziali e delle altre disposizioni in materia bancaria e finanziaria applicabili al gruppo e ai suoi componenti;

- 2) i casi, comunque motivati, in cui la Capogruppo può, rispettivamente, nominare, opporsi alla nomina o revocare uno o più componenti, fino a concorrenza della maggioranza, degli organi di amministrazione e controllo delle società aderenti al gruppo e le modalità di esercizio di tali poteri;
 - 3) l'esclusione di una Banca dal gruppo in caso di gravi violazioni degli obblighi previsti dal contratto e le altre misure sanzionatorie graduate in relazione alla gravità della violazione;
- c) i criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune;
- d) i criteri e le condizioni di adesione, di diniego dell'adesione e di recesso dal contratto, nonché di esclusione dal gruppo, secondo criteri non discriminatori in linea con il principio di solidarietà tra le Banche cooperative a mutualità prevalente.

L'articolo 37-*bis* del TUB (analogamente a quanto dispone in termini generali l'articolo 2497 c.c.), quindi:

- a) impone alle Banche affiliate di sottoporre la propria volontà alla volontà della Capogruppo (cioè, ad una volontà esterna), nel limite però del mantenimento della loro autonomia gestionale (seppur modulata in base alla classe di rischio) e della responsabilità degli organi di ciascuna Bcc affiliata;
- b) consente alla Capogruppo di assumere decisioni e di emanare le corrispondenti direttive, anche in pregiudizio della singola Banca affiliata, purché però tale pregiudizio sia "compensato" attraverso il meccanismo di cui all'articolo 37-*bis*, comma 3, lett. c), TUB o comunque sia giustificato dall'esigenza di garantire la stabilità del gruppo.

Sempre in termini generali, occorre osservare infine che il Legislatore, con l'art. 37-*bis* TUB, condiziona (e dunque limita), in generale, l'esercizio del potere di direzione e

di tener conto delle specificità delle aree interessate, la consultazione avviene mediante assemblee territoriali delle Banche di Credito Cooperativo, i cui pareri non sono vincolanti per la Capogruppo.”.

coordinamento al rispetto di un (doppio) criterio di decisione e di un criterio di proporzionalità. Nella specie, la *holding* deve esercitare il potere di direzione e coordinamento: (i) in conformità al criterio di decisione rappresentato dal rispetto – oltre che dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società dirette e coordinate – delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle BCC affiliate; (ii) in modo proporzionato alla rischiosità delle BCC affiliate, strutturata su un sistema di early warning, salvo espresse eccezioni (sussistenti, ad esempio, in materia di poteri di opposizione, nomina e revoca degli amministratori delle Banche affiliate)³.

Il comma 4 dell'art. 37-*bis* del TUB, poi, stabilisce che il contratto coesione prevede la garanzia in solido delle obbligazioni assunte dalla Capogruppo e dalle altre Banche aderenti, nel rispetto della disciplina prudenziale dei gruppi bancari e delle singole Banche aderenti.

In merito al contratto di coesione, infine, il comma 7-*bis* dell'art. 37-*bis* del TUB stabilisce che la Banca d'Italia, al fine di assicurare la sana e prudente gestione, la competitività e l'efficienza del GBC, nel rispetto della disciplina prudenziale applicabile e delle finalità mutualistiche, detta disposizioni di attuazione con riferimento al contenuto minimo del contratto ed alle caratteristiche della garanzia in solido delle obbligazioni assunte dalla Capogruppo e dalle altre Banche aderenti.

3. Il contratto di coesione: la disciplina delle Disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia

Il nostro Legislatore ha rinviato, per la concreta attuazione delle disposizioni contenute nell'art. 37-*bis*⁴, ad un provvedimento dell'Autorità di Vigilanza sul sistema bancario. Come già precisato nei precedenti capitoli, la Banca d'Italia ha esercitato tale prerogativa attraverso l'aggiornamento delle Disposizioni di vigilanza per le Banche (19° aggiornamento del 2 novembre 2016 della Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013⁵).

³ G. RUGOLO, *Brevi considerazioni sul contratto di "coesione" nel Gruppo Bancario Cooperativo*, Giustizia Civile.com, articolo del 4 giugno 2019.

⁴ Nonché per la concreta attuazione delle disposizioni dell'art. 37-*ter* del TUB.

⁵ Parte Terza - Altre disposizioni di Vigilanza prudenziale, Capitolo 6 - Gruppo Bancario Cooperativo, Sezione III - Contratto di coesione e garanzia in solido.

Le Disposizioni della Banca d'Italia, in particolare, specificano che i poteri aventi rilevanza sul piano prudenziale e di vigilanza che la Capogruppo esercita sulle Banche affiliate, riguardano almeno le seguenti aree:

- a) il governo societario del Gruppo (compresi i processi di nomina e revoca dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle Banche affiliate);
- b) i controlli interni e i sistemi informativi del gruppo, funzionali ai compiti della Capogruppo di individuazione e attuazione degli indirizzi strategici e degli obiettivi operativi del Gruppo e ad assicurare l'unitarietà ed efficacia dei sistemi di amministrazione, gestione e controllo a livello consolidato;
- c) le attività di controllo e di intervento della Capogruppo sulle Banche affiliate;
- d) il rispetto dei requisiti prudenziali, degli obblighi segnaletici e delle altre disposizioni in materia bancaria e finanziaria applicabili al Gruppo;
- e) il ruolo della Capogruppo nelle decisioni di rilievo strategico delle Banche affiliate;
- f) le sanzioni applicabili dalla Capogruppo nel caso di violazioni degli obblighi previsti dal contratto, inclusa l'esclusione dal GBC.

Le Disposizioni, inoltre, prevedono che nelle aree sopra indicate, le prerogative riconosciute alla Capogruppo sono proporzionate alla rischiosità delle Banche affiliate. Tale principio di proporzionalità fissato dal comma 3 dell'art. 37-*bis* del TUB, è applicato prevedendo nel contratto di coesione l'adozione di un sistema di indicatori di “*early warning*” e la stretta correlazione dell'azione di controllo, intervento e sanzione della Capogruppo all'andamento di tali indicatori (oltre che alle risultanze della complessiva attività di controllo e ai risultati degli interventi già posti in essere).

Le Disposizioni dell'Autorità di Vigilanza, poi, per l'esercizio di tali poteri da parte della Capogruppo, rinviano a regole aventi carattere vincolante nei confronti delle Banche affiliate che devono essere emanate dagli organi della Capogruppo con funzioni di supervisione strategica, di gestione e di controllo, nonché dall'alta direzione della Capogruppo, ed essere indirizzate ai corrispondenti organi e funzioni delle Banche affiliate.

Secondo le Disposizioni, inoltre, il contratto di coesione:

- a) prevede la garanzia in solido tra la Capogruppo e le Banche affiliate, disciplinandola nell'ambito del medesimo contratto o facendo rinvio a un atto separato che deve costituire, però, parte integrante del contratto di coesione⁶;
- b) indica i criteri e le condizioni di adesione, diniego dell'adesione e recesso dal contratto, nonché di esclusione dal gruppo, avendo riguardo alla sana e prudente gestione del gruppo e delle singole Banche affiliate e ai principi di non discriminazione e solidarietà stabiliti dalla legge; l'efficacia delle decisioni concernenti l'entrata nel gruppo o l'uscita dal gruppo è subordinata all'autorizzazione dell'Autorità competente.

Le Disposizioni della Banca d'Italia infine stabiliscono che il contratto di coesione deve disciplinare i doveri e le responsabilità della Capogruppo. Mentre, quindi, l'Autorità di Vigilanza, al fine di assicurare la sana e prudente gestione, la competitività e l'efficienza del GBC, si è preoccupata di individuare e disciplinare piuttosto minuziosamente le prerogative che il contratto di coesione deve attribuire alla Capogruppo, dall'altro ha sostanzialmente rimesso all'autonomia contrattuale delle parti la definizione dei doveri e delle responsabilità della Capogruppo.

Così come ha lasciato all'autonomia contrattuale delle Banche aderenti la regolamentazione di tutti gli altri aspetti non disciplinati per finalità prudenziali, come, ad esempio, i criteri di compensazione e distribuzione dei vantaggi. Nel disciplinare tali aspetti, però, le Banche aderenti sono comunque tenute ad ispirarsi ai principi e alle norme contenute nelle Disposizioni.

3.1 Il governo societario

Secondo la normativa di attuazione emanata dalla Banca d'Italia il contratto di coesione deve prevedere che la Capogruppo emani disposizioni concernenti gli assetti di governo societario delle componenti del GBC tenendo conto degli assetti organizzativi e dei modelli di amministrazione e controllo adottati dalle Banche affiliate, al fine di assicurare che i sistemi di amministrazione, gestione e controllo adottati dal Gruppo siano unitari ed efficaci a livello consolidato.

⁶ La partecipazione all'accordo di garanzia in solido costituisce, in ogni caso, condizione imprescindibile per l'adesione al contratto di coesione e, quindi, al Gruppo Bancario Cooperativo.

In particolare il contratto deve prevedere che la Capogruppo diffonda disposizioni con cui:

- determina le modalità di collegamento tra gli organi delle società del Gruppo e quelli della Capogruppo, con particolare riguardo allo stretto raccordo degli organi con funzione di controllo;
- definisce le modalità, gli strumenti e i criteri uniformi del processo di autovalutazione degli organi sociali delle Banche affiliate, con l'obiettivo di conseguire standard di qualità degli organi sociali elevati e omogenei⁷;
- adotta procedure volte a verificare, in modo efficiente e tempestivo, il rispetto da parte delle Banche affiliate delle disposizioni in materia di requisiti e criteri degli esponenti aziendali stabiliti ai sensi dell'art. 26 del TUB⁸; sollecita, se necessario, la decadenza, la sostituzione o l'adozione di misure idonee a colmare eventuali lacune dei componenti che non rispettano i requisiti e i criteri previsti da disposizioni di legge o regolamentari o da provvedimenti dall'Autorità di Vigilanza; in caso di inerzia degli organi aziendali competenti, esercita i poteri attribuiti dal contratto di coesione alla Capogruppo in materia di nomina e revoca degli organi delle Banche affiliate;
- definisce una politica di remunerazione del GBC coerente con il carattere cooperativo del Gruppo stesso e con le finalità mutualistiche delle BCC.

3.2 La nomina e la revoca degli organi delle Banche affiliate

Le Disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia stabiliscono che il contratto di coesione⁹ deve individuare i casi e le modalità di esercizio dei poteri della Capogruppo di nomina e revoca degli organi delle Banche affiliate, ispirandosi al principio secondo cui la nomina degli organi di amministrazione e controllo spetta, di norma, all'assemblea dei soci delle Banche aderenti, a meno che i soggetti proposti per tali cariche siano ritenuti dalla Capogruppo inadeguati rispetto alle esigenze di unitarietà

⁷ Ferma restando la responsabilità degli organi di ciascuna società per la correttezza e completezza dell'autovalutazione condotta.

⁸ Il comma 1 dell'art. 26 del TUB prevede che i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche devono essere idonei allo svolgimento dell'incarico. Il comma 2 stabilisce, poi, che gli esponenti devono possedere requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza, soddisfare criteri di competenza e correttezza, dedicare il tempo necessario all'efficace espletamento dell'incarico, in modo da garantire la sana e prudente gestione della banca.

⁹ E gli statuti delle Banche; cfr. Disposizioni di Vigilanza per le Banche, Parte Terza - Altre disposizioni di Vigilanza prudenziale, Capitolo 6 - Gruppo Bancario Cooperativo, Sezione IV - Statuti.

della governance del Gruppo o di efficacia dell'attività di direzione e coordinamento della Capogruppo oppure inidonei ad assicurare la sana e prudente gestione della singola Banca affiliata avendo riguardo in particolare al merito individuale comprovato dalle capacità dimostrate e dai risultati conseguiti come esponente aziendale.

In tali casi, sulla base di motivate considerazioni, la Capogruppo, in forza di quanto stabilito nel contratto di coesione, esercita il potere che consente di nominare o revocare direttamente i componenti degli organi delle Banche affiliate, fino alla maggioranza degli stessi.

In merito alla nomina, le Disposizioni dell'Autorità di Vigilanza prevedono che la Capogruppo definisce regolamenti e procedimenti elettorali degli organi di amministrazione e controllo delle Banche affiliate, con cui:

- a) viene prevista una fase di consultazione della Capogruppo sui candidati per gli organi di amministrazione e controllo delle Banche affiliate, da svolgere con congruo anticipo rispetto alla data prevista per la riunione dell'organo competente alla nomina¹⁰;
- b) viene assicurato che gli organi sociali eletti dall'assemblea dei soci (o altro organo competente) della Banca affiliata siano composti in maggioranza da soggetti su cui la Capogruppo si è espressa favorevolmente nella precedente fase di consultazione;
- c) nell'eventualità che, in esito alle due fasi precedenti, il numero di candidati valutati favorevolmente dalla Capogruppo sia insufficiente per la formazione di organi completi e regolarmente funzionanti, viene attribuito esclusivamente alla Capogruppo il potere di opporsi alla nomina degli esponenti ritenuti non idonei e/o di nominare, per via extra-assembleare¹¹, i componenti mancanti, fino a raggiungere (insieme ai candidati su cui la Capogruppo ha eventualmente espresso parere favorevole) la maggioranza dei componenti dell'organo.

In merito alla revoca le Disposizioni prevedono che il contratto di coesione attribuisce alla Capogruppo la facoltà di revocare uno o più componenti degli organi di amministrazione e controllo di una Banca affiliata, motivandone l'esercizio avendo

¹⁰ La consultazione della Capogruppo deve essere prevista sia in caso di rinnovo totale degli organi sia in caso di rinnovo parziale e, ove ammessa, anche nel caso dell'integrazione per cooptazione.

¹¹ Cfr. art. 37-bis, comma 3, lett. b), n. 2, TUB.

riguardo alle esigenze di unitarietà della *governance* del gruppo o all'efficacia dell'attività di direzione e coordinamento della Capogruppo oppure alla sana e prudente gestione della Banca.

Ove sia necessaria la sostituzione del componente revocato e questi sia determinante per conseguire la maggioranza dell'organo, la Capogruppo indica la persona da eleggere al posto del componente cessato. Sulla richiesta formulata dalla Capogruppo, gli organi competenti della Banca affiliata provvedono nel più breve tempo possibile e, comunque, non oltre il termine massimo previsto nel contratto di coesione; qualora tale termine trascorra senza che si sia provveduto, la Capogruppo provvede direttamente e ne dà notizia all'Autorità competente informando sui motivi per i quali ha richiesto la revoca o la sostituzione.

Per favorire l'efficace ed efficiente esercizio delle prerogative della Capogruppo, il contratto di coesione può consentire che la Capogruppo, a propria discrezione e ferma restando la propria responsabilità per il corretto esercizio dei propri poteri, disponga semplificazioni¹² del procedimento di nomina degli esponenti in singole Banche affiliate.

Anche quando il contratto di coesione contempli la semplificazione del procedimento di nomina sopra indicata, resta fermo che i poteri di opposizione, nomina e revoca sono esercitabili dalla Capogruppo incondizionatamente nei confronti di ogni Banca affiliata, indipendentemente dalla sua rischiosità, fermo restando l'obbligo di motivazione previsto dalla legge¹³.

3.3 I controlli interni e i sistemi informativi

Al fine di assicurare l'unità del controllo strategico, gestionale e tecnico-operativo sul gruppo nel suo insieme e l'equilibrio gestionale delle singole Banche affiliate, nel rispetto delle Disposizioni di vigilanza, la Capogruppo definisce le strategie, le politiche e i principi di valutazione e misurazione dei rischi per il GBC e assicura la coerenza del

¹² Ad esempio può prevedere che ove la Banca affiliata rientri nelle classi di rischio migliori secondo il sistema di classificazione definito nel "Regolamento sul Modello Risk Based" approvato dalla Capogruppo all'elezione dei candidati si potrà procedere in conformità allo statuto della Banca affiliata e ad eventuali Regolamenti Elettorali predisposti, senza vincolo di preventiva approvazione delle candidature da parte della Capogruppo.

¹³ Cfr. art. 37-bis, comma 3, lett. b), n. 2, TUB.

sistema dei controlli interni delle Banche affiliate con le strategie, le politiche e i principi stabiliti a livello di gruppo.

Ai sensi delle Disposizioni di vigilanza, il contratto di coesione, quindi, deve prevedere che:

- la Capogruppo svolga tutte le funzioni attribuite alla Capogruppo di un Gruppo Bancario dalla disciplina di vigilanza in materia di *Risk Appetite Framework* (RAF)¹⁴ e controlli interni nei Gruppi Bancari;
- la Capogruppo emani disposizioni volte ad assicurare l'allineamento di ciascuna Banca affiliata rispetto al RAF, alle strategie e agli obiettivi operativi definiti per il GBC, con l'obiettivo di esercitare un effettivo controllo sulle strategie del gruppo nel suo complesso e sulla coerenza delle scelte delle sue singole componenti rispetto alle strategie e agli obiettivi del GBC;
- le funzioni di controllo interno per le BCC affiliate siano svolte in regime di esternalizzazione dalla Capogruppo o da altre società del GBC, fatta salva la possibilità di mantenere strutture di supporto operativo presso le Banche affiliate di maggiore dimensione e dotate di adeguati assetti organizzativi. In ogni caso, i referenti o responsabili per le funzioni di controllo delle Banche affiliate riportano, oltre che agli organi della Banca affiliata, anche alle corrispondenti funzioni della Capogruppo;
- la Capogruppo definisca regole e criteri di svolgimento dell'attività delle Banche affiliate, quanto meno con riferimento alle politiche di concessione del credito, all'esposizione a rischi finanziari, alle decisioni di investimento in partecipazioni e in immobili, alla gestione dei conflitti d'interesse. In particolare, le disposizioni della Capogruppo devono coprire:
 - l'intero processo di concessione del credito e la gestione del relativo rischio (misurazione del rischio, istruttoria, erogazione, valutazione delle garanzie anche immobiliari, controllo andamentale e monitoraggio delle esposizioni, revisione

¹⁴ La Circolare 285/1993 (Parte I, Titolo IV, Capitolo 3, Allegato C) della Banca d'Italia, definisce il RAF (Risk Appetite Framework) come il documento con il quale le banche definiscono il quadro di riferimento per la determinazione della propensione al rischio che fissi ex ante gli obiettivi di rischio/rendimento che l'intermediario intende raggiungere e i conseguenti limiti operativi. Secondo la Vigilanza, la formalizzazione, attraverso la definizione del RAF, di obiettivi di rischio coerenti con il massimo rischio assumibile, il business model e gli indirizzi strategici è un elemento essenziale per la determinazione di una politica di governo dei rischi e di un processo di gestione dei rischi improntati ai principi della sana e prudente gestione aziendale. L'approvazione del RAF, quindi, risponde alle esigenze di miglioramento dei livelli di consapevolezza e considerazione dei rischi che si assumono in relazione agli obiettivi stabiliti nel processo di pianificazione strategica e di definizione del budget.

delle linee di credito, classificazione delle posizioni di rischio, interventi in caso di anomalia, criteri di classificazione, politica degli accantonamenti, valutazione e gestione delle esposizioni deteriorate);

- l'attività e l'organizzazione dell'area finanza, con particolare riferimento a: la politica di *funding* del gruppo e la ripartizione delle diverse forme di provvista fra la Capogruppo e le Banche affiliate avendo riguardo alle forme tecniche e alle scadenze degli strumenti di raccolta; le politiche di gestione del rischio di liquidità e la gestione accentrata della liquidità delle componenti del gruppo; le politiche e procedure volte a identificare, misurare e gestire tutte le fonti di esposizione a rischi di mercato e i relativi effetti; l'operatività in derivati, in cambi, in prodotti finanziari complessi (nel rispetto delle specifiche disposizioni di vigilanza per le Banche di Credito Cooperativo);
- le strategie di investimento partecipativo e immobiliare, in coerenza con il RAF di gruppo, la misurazione e gestione dei rischi connessi e i compiti delle funzioni di controllo per la verifica del rispetto delle politiche interne. Spettano esclusivamente alla Capogruppo le decisioni concernenti gli investimenti partecipativi di maggiore rilevanza (come definiti dalle Disposizioni di vigilanza, Parte Terza, Capitolo 1, Sez. VII) e, in ogni caso, quelli per i quali è richiesta l'autorizzazione o la preventiva comunicazione all'Autorità di Vigilanza;
- le soluzioni organizzative e di governo societario a presidio dei conflitti d'interesse, con particolare riferimento all'assunzione di attività di rischio e alle altre operazioni con soggetti collegati (ivi incluse le operazioni rilevanti per l'art. 136 TUB), all'assunzione e gestione di partecipazioni, all'acquisizione e gestione di immobili.

3.4 L'attività di controllo e di intervento

Ai sensi delle Disposizioni di vigilanza, il contratto di coesione deve prevedere e disciplinare il quadro generale dei controlli che la Capogruppo deve effettuare sulle Banche affiliate in materia di organizzazione, situazione tecnica e situazione finanziaria

delle Banche affiliate. Tali controlli, peraltro, devono essere declinati in specifici regolamenti attuativi della Capogruppo¹⁵.

L'attività di controllo, intervento e sanzione della Capogruppo sulle Banche affiliate è strettamente correlata all'andamento degli indicatori di *early warning*, alle risultanze della complessiva attività di controllo e ai risultati degli interventi già posti in essere. Il contratto di coesione deve prevedere un ampio novero di interventi e misure a disposizione della Capogruppo con finalità di prevenzione e correzione delle situazioni di anomalia delle Banche affiliate, ivi compresi i poteri di incidere sulla situazione patrimoniale e di liquidità, sulla riduzione del rischio, sulla dismissione di investimenti partecipativi e immobiliari, sulle politiche di distribuzione dei dividendi, sulla restrizione dell'attività e dell'articolazione territoriale.

A tal fine le Disposizioni di vigilanza stabiliscono che il contratto di coesione deve prevedere:

- la facoltà della Capogruppo di chiedere, e il corrispondente obbligo delle Banche affiliate di fornire, flussi informativi periodici regolari e i dati, le informazioni e i documenti richiesti *ad hoc*;
- la facoltà di accessi *in loco* della Capogruppo nelle sedi e nei locali delle Banche affiliate, effettuati di norma dalla funzione di *internal audit* o da altre funzioni di controllo;
- che la Capogruppo e le Banche affiliate si dotino di meccanismi di integrazione dei sistemi informativi e dei processi di gestione dei dati, che assicurino l'affidabilità e la correttezza delle rilevazioni dei rischi a livello individuale e consolidato.

3.5 I requisiti prudenziali e le segnalazioni di vigilanza

Le Disposizioni della Banca d'Italia, inoltre, prevedono che il contratto di coesione attribuisca alla Capogruppo il potere di emanare disposizioni vincolanti per il rispetto dei requisiti prudenziali applicabili a livello consolidato, ivi compresi il calcolo dei

¹⁵ L'attività di controllo è basata su un sistema di indicatori di "early warning" che consente di verificare il rispetto delle disposizioni emanate dalla Capogruppo, di classificare il livello di rischio delle banche affiliate, fornire gli elementi istruttori a supporto degli interventi e delle misure sanzionatorie attivabili dalla Capogruppo in conformità del contratto di coesione, attivare tempestivamente le appropriate misure di sostegno intra-gruppo previste dall'accordo di garanzia. Gli indicatori di early warning riguardano almeno le seguenti aree: fondi propri, rischio di credito, redditività, liquidità e raccolta.

fondi propri, i requisiti patrimoniali minimi (cd. requisiti di primo pilastro)¹⁶, i requisiti di secondo pilastro¹⁷, i limiti alle grandi esposizioni¹⁸, le segnalazioni di vigilanza e i requisiti in materia di liquidità, leva finanziaria, finanziamento stabile nonché l'informativa al pubblico.

Il contratto di coesione, altresì, deve attribuire alla Capogruppo il compito di dare attuazione, anche con disposizioni indirizzate alle Banche affiliate, alle istruzioni impartite dall'Autorità competente nell'interesse della stabilità del GBC e alle altre richieste dell'Autorità competente, nonché alle richieste dell'Autorità di risoluzione finalizzate alla risolvibilità del gruppo e all'applicazione del piano di risoluzione.

Infine, il contratto di coesione deve disciplinare gli obblighi informativi delle Banche affiliate in modo da consentire alla Capogruppo l'assolvimento degli obblighi di predisposizione e trasmissione all'Autorità competente e all'Autorità di risoluzione delle segnalazioni, dei dati e delle informazioni richiesti dalle stesse Autorità su base periodica o con richieste *ad hoc* per controllare la solvibilità e liquidità della Capogruppo e di tutte le Banche affiliate sulla base di conti consolidati e per predisporre, aggiornare e applicare i piani di risoluzione. Agli stessi fini, il contratto di coesione deve assicurare la trasmissione alla Capogruppo delle informazioni necessarie a quest'ultima per redigere il bilancio consolidato del GBC¹⁹ nonché le eventuali situazioni dei conti infrannuali secondo le disposizioni di legge e regolamentari che le disciplinano.

3.6 Le decisioni di rilievo strategico

Sempre le Disposizioni della Banca d'Italia stabiliscono che il contratto di coesione deve attribuire alla Capogruppo il potere di approvare preventivamente quelle operazioni delle Banche affiliate che abbiano rilievo strategico sul piano patrimoniale o

¹⁶ Requisiti previsti dal Regolamento UE n. 575/2013 (cd. CRR - Capital Requirements Regulation) concernente i fondi propri, i requisiti patrimoniali minimi e l'informativa per le banche e le imprese di investimento europee. Tale provvedimento è stato modificato dal Regolamento UE 2019/876 del 20 maggio 2019, che, però, troverà applicazione dal 28 giugno 2021.

¹⁷ Requisiti di cui alla Parte Prima, Titolo III, Capitolo 1, Sezione III, delle Disposizioni di Vigilanza per le Banche (Circ. Banca d'Italia 285/2013).

¹⁸ Parte Seconda, Capitolo 10, delle Disposizioni di Vigilanza per le Banche (Circ. Banca d'Italia 285/2013).

¹⁹ In conformità dei principi contabili internazionali e delle disposizioni del D.Lgs. n. 136/2015 e della Circolare n. 262/2005 della Banca d'Italia.

finanziario per il GBC o per le singole Banche affiliate, ivi comprese le operazioni di fusione, scissione, cessione o acquisto di beni e rapporti giuridici²⁰, acquisto di partecipazioni²¹ e immobili, apertura di succursali in Italia e all'estero, prestazione all'estero di servizi senza stabilimento di succursali.

Il contratto di coesione attribuisce infine alla Capogruppo il compito di emanare disposizioni vincolanti concernenti l'articolazione territoriale e la rete distributiva delle Banche affiliate al fine di coordinare e razionalizzare la presenza nel territorio mediante succursali e altri canali distributivi in un'ottica di efficienza ed eliminazione delle duplicazioni. In tale ambito, la Capogruppo predispone il piano di sviluppo territoriale per l'intero Gruppo.

3.7 Le sanzioni

La Circolare della Banca d'Italia dispone che il contratto di coesione deve prevedere almeno le seguenti sanzioni, da applicare in caso di violazione di disposizioni della Capogruppo e di altri obblighi contrattuali:

- la possibilità per la Capogruppo di adottare misure che incidono sulla struttura e sull'operatività della Banca affiliata, ivi compresi, quando appropriato, la sospensione dell'assunzione di nuovi rischi, il divieto di nuove operazioni, la restrizione delle attività o della rete territoriale²²;
- nei casi più gravi, una volta esperite le altre azioni e gli interventi correttivi possibili e utili, l'esclusione di una Banca affiliata dal Gruppo.

3.8 I doveri della Capogruppo e i criteri di compensazione e di distribuzione dei vantaggi

Il contratto di coesione individua i presidi che assicurano il rispetto dei principi cooperativi nonché dei criteri di compensazione e di equilibrata distribuzione dei

²⁰ Secondo la Circolare della Banca d'Italia 285/2013, le cessioni di beni e rapporti giuridici hanno rilievo strategico quando sono soggette ad autorizzazione ai sensi dell'art. 58 del TUB.

²¹ Diverse da quelle rientranti nell'esclusiva responsabilità della Capogruppo perché considerate di maggiore rilevanza ai sensi delle Disposizioni di vigilanza (Parte Terza, Capitolo 1, Sez. VII) e, in ogni caso, quelli per i quali è richiesta l'autorizzazione o la preventiva comunicazione all'Autorità di vigilanza.

²² La previsione di tali misure sanzionatorie non osta, naturalmente, a che misure della stessa natura possano essere adottate in ambito gestionale come interventi sulle banche classificate più rischiose dal sistema di *early warning* di cui al par. 1.4.

vantaggi derivanti dall'attività comune e di composizione dei conflitti di interesse fra le componenti del gruppo. Il contratto di coesione definisce, inoltre, gli obblighi informativi della Capogruppo verso le Banche affiliate.

Per quanto concerne i doveri e le responsabilità della Capogruppo, il contratto di coesione contiene previsioni volte a:

- riconoscere e salvaguardare le finalità mutualistiche delle BCC, sostenendone la capacità di sviluppare lo scambio mutualistico con i soci e l'operatività nei territori di competenza;
- mantenere lo spirito cooperativo del gruppo, prescrivendo un esercizio del ruolo e delle funzioni di Capogruppo che sia coerente con i principi di mutualità prevalente, solidarietà, parità di trattamento e non discriminazione caratteristici della categoria del Credito Cooperativo. In particolare, avendo riguardo a obiettivi di equilibrio e corretto funzionamento dell'accordo di garanzia, il contratto di coesione impegna la Capogruppo a orientare il gruppo verso modelli di *business* coerenti con i principi cooperativi e ad adottare misure organizzative e assetti di gruppo idonei a limitare i rischi derivanti da attività non riconducibili a finalità mutualistiche svolte dalla stessa Capogruppo e da altre società del gruppo;
- tutelare la stabilità e la sana e prudente gestione delle Banche affiliate, mediante un esercizio dei poteri attribuiti alla Capogruppo finalizzato ad assicurare il rispetto delle disposizioni prudenziali applicabili alle Banche affiliate nonché l'attivazione, se e in quanto appropriato, delle forme di sostegno previste dall'accordo di garanzia;
- promuovere la competitività e l'efficienza delle Banche affiliate attraverso un'offerta di prodotti, servizi, soluzioni organizzative e tecnologiche adeguata alle esigenze del mercato.

Infine, il contratto di coesione stabilisce che i corrispettivi (es. commissioni) dovuti dalle Banche affiliate alla Capogruppo per i servizi resi da quest'ultima incorporano una componente variabile legata alla *performance* della Banca affiliata.

3.9 L'autonomia contrattuale delle parti

Tra le materie che, invece, possono essere disciplinate nel contratto di coesione secondo criteri di autonomia contrattuale "limitata" vi sono senz'altro i criteri di compensazione

e di distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune. Le Disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia, infatti, prevedono espressamente che il contratto di coesione, disciplini i criteri di compensazione e di equilibrata distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune – nell'esercizio dell'autonomia contrattuale delle parti – in modo da assicurare il corretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento in conformità degli artt. 2497 ss. del codice civile. Prevede altresì che tali criteri includono forme di compensazione, anche attraverso vantaggi economici, degli oneri a carico di ciascuna Banca affiliata per la garanzia prestata.

4. La struttura del contratto di coesione del Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca

Il contratto di coesione che rappresenta il fondamento del Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca con sede a Trento è costituito da 37 articoli, raggruppati nelle Definizioni e premesse (un articolo) e in nove Sezioni (36 articoli).

In particolare, il primo articolo del contratto, al fine di ridurre i rischi di dover ricorrere ad interpretazioni per la concreta attuazione delle norme contrattuali, fornisce una minuziosa definizione dei termini e delle espressioni di natura tecnica richiamate nelle norme pattizie.

Il secondo comma dell'articolo precisa che le premesse dell'atto stipulato, costituiscono parte integrante, sostanziale ed inscindibile del contratto di coesione e rappresentano criteri ermeneutici di interpretazione del complessivo articolato contrattuale, che, comunque, deve essere indirizzata ad assicurare, tempo per tempo, la sana e prudente gestione del Gruppo, la relativa stabilità ed il rispetto della normativa in tema di vigilanza prudenziale.

Il contratto è poi articolato nelle seguenti nove Sezioni:

- *Sezione I - Il Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca* (formata da quattro articoli);
- *Sezione II - La Capogruppo* (costituita da tre articoli);
- *Sezione III - Attività di direzione e coordinamento della Capogruppo* (articolata nel Capo I - Principi generali composto da due articoli, nel Capo II - Governo del Gruppo Bancario Cooperativo costituito da tre articoli, nel Capo III - Pianificazione

ed organizzazione interna composto da sei articoli e nel Capo IV - Attività di controllo e gestione dei rischi costituito da tre articoli);

- *Sezione IV - Le banche affiliate* (costituita da due articoli);
- *Sezione V - Criteri di compensazione e distribuzione dei vantaggi* (composta da due articoli);
- *Sezione VI - Provvedimenti della Capogruppo* (costituita da tre articoli);
- *Sezione VII - Adesione e diniego dell'adesione al Gruppo Bancario Cooperativo* (formata da un unico articolo);
- *Sezione VIII - Scioglimento del rapporto derivante dal contratto di coesione* (costituita da tre articoli);
- *Sezione IX - Ulteriori disposizioni* (composta da cinque articoli).

Al contratto di coesione inoltre sono allegati l'Elenco delle Banche di Credito Cooperativo – Casse Rurali e Casse Raiffeisen sottoscrittrici del contratto (Allegato A) e l'Accordo di Garanzia (Allegato B). Entrambi i documenti, naturalmente, costituiscono parte integrante e sostanziale del contratto di coesione.

5. Il contenuto del contratto di coesione del Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca

5.1 Il Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca

La *Sezione I - Il Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca* contiene norme con le quali vengono fornite indicazioni in merito alla denominazione e alla composizione del Gruppo²³, alle caratteristiche del Gruppo²⁴, ai principi fondanti²⁵ e agli obiettivi del Gruppo²⁶.

²³ Il Gruppo risulta costituito dalla Capogruppo, dalle Banche affiliate (BCC, Casse Rurali e/o Raiffeisen), dalle altre Banche, Società finanziarie e strumentali che sono controllate, direttamente e/o indirettamente, dalla Capogruppo. Alla data del 19 ottobre 2020, il Gruppo Cassa Centrale risulta costituito, oltre che dalla Capogruppo, da settantanove BCC e da sette Società controllate (Centrale Credit & Real Estate Solutions Srl, Assicura Agenzia Srl, Nord Est Asset Management S.A., Centrale Casa Srl, Centrale Soluzioni Immobiliari Srl) che offrono servizi alle Banche affiliate.

²⁴ Viene fissato il principio secondo il quale la solidità del Gruppo è assicurata mediante la stipula dell'Accordo di Garanzia sulla base del quale la Capogruppo e le singole BCC affiliate (ma non le altre Banche o Società del Gruppo) garantiscono in solido i creditori esterni e si forniscono reciprocamente sostegno per preservare la solvibilità e la liquidità di ciascuna Banca affiliata e della Capogruppo.

²⁵ Il contratto stabilisce che il Gruppo si fonda sui Principi Cooperativi e sul Principio di Proporzionalità (che attribuisce alla Capogruppo poteri di controllo, intervento e sanzionatori più o meno incisivi in funzione del grado di rischiosità delle singole Banche affiliate), che nel loro insieme, vengono definiti appunto, i Principi Fondanti.

²⁶ Il contratto di coesione prevede che il Gruppo promuove la competitività, la capacità gestionale e manageriale e l'efficienza delle società del Gruppo nonché i principi di solidarietà, parità di trattamento e non discriminazione, lo

Con la *Sezione II - La Capogruppo* vengono definiti i requisiti oggettivi e soggettivi della Capogruppo²⁷, i doveri della Capogruppo e le attività rientranti nell'esclusiva responsabilità della Capogruppo.

Con particolare riferimento ai doveri, il contratto di coesione prevede che la Capogruppo, nell'ambito dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, si impegna verso le altre Parti:

- a) ad informare la propria azione ai Principi Fondanti;
- b) a svolgere, con la diligenza professionale e l'assiduità richieste dall'importanza del compito, il ruolo di interlocutore dell'Autorità Competente, nell'interesse del Gruppo e delle singole Banche affiliate;
- c) ad orientare il Gruppo verso modelli di business coerenti con i Principi Cooperativi e ad adottare misure organizzative ed assetti di Gruppo idonei a limitare i rischi, anche reputazionali, derivanti da eventuali attività non coerenti con le finalità mutualistiche, che dovessero essere svolte dalla stessa Capogruppo e dalle altre Società del Gruppo;
- d) a perseguire la stabilità e la sana e prudente gestione delle Banche affiliate, mediante un esercizio dei poteri ad essa affidati dalla legge, nonché dal Contratto di Coesione e dall'Accordo di Garanzia, finalizzato ad assicurare il rispetto delle disposizioni prudenziali applicabili alle Banche affiliate;
- e) a promuovere la competitività e l'efficienza delle Banche affiliate attraverso un'offerta di prodotti, servizi, soluzioni organizzative e tecnologiche coerenti con i Principi Cooperativi e in linea con gli standard di mercato.

Inoltre stabilisce che la Capogruppo è tenuta a:

- a) assicurare l'accesso, anche in via indiretta, delle Banche affiliate ai mercati interbancari domestici ed internazionali;
- b) fornire servizi di natura operativo-contabile mediante i quali le Banche affiliate possono effettuare lo scambio ed il regolamento di incassi e pagamenti sui sistemi di clearing²⁸ domestici ed internazionali;

sviluppo sociale, morale ed economico delle comunità locali, il progresso della cooperazione e dell'educazione al risparmio, alla previdenza e all'assicurazione dai rischi, nonché la coesione sociale e la crescita responsabile e sostenibile dei territori in cui operano le Banche affiliate.

²⁷ Per i requisiti oggettivi e soggettivi il contratto di coesione rinvia alle disposizioni contenute dall'articolo 37-bis del TUB ed alle disposizioni attuative regolamentari.

- c) fornire servizi tecnologici ed infrastrutturali per l'accesso delle Banche affiliate alle procedure interbancarie nazionali ed europee;
- d) intermediare i flussi finanziari e gestire il collaterale²⁹ delle Banche affiliate per la partecipazione alle operazioni di politica monetaria e per l'assolvimento in via indiretta degli obblighi di riserva presso la Banca Centrale.

Per ciò che concerne, invece, le attività rientranti nell'esclusiva responsabilità della Capogruppo, il contratto di coesione prevede che tenuto conto di quanto previsto all'articolo 37-bis, commi 3-bis e 3-ter del TUB³⁰, rientrano nell'esclusiva responsabilità della Capogruppo in qualità di soggetto a cui spettano i poteri di direzione e coordinamento delle Banche affiliate e a cui è attribuita la responsabilità per la sana e prudente gestione del Gruppo le seguenti attività:

- a) definizione ed emanazione delle disposizioni e degli atti di direzione e coordinamento;
- b) nei casi previsti e comunque motivati, nomina, opposizione alla nomina ovvero revoca di uno o più componenti degli organi con funzione di supervisione strategica, di gestione o di controllo delle Banche affiliate, fino a concorrenza della maggioranza degli stessi;
- c) individuazione degli indirizzi strategici e degli obiettivi operativi del Gruppo, tenendo conto di quanto previsto dall'articolo 37-bis, comma 3-bis, TUB, assicurando l'unitarietà e l'efficacia dei sistemi di amministrazione, gestione e controllo a livello consolidato;
- d) formulazione di politiche di Gruppo in merito alla gestione d'impresa, in primis quelle relative alla gestione e assunzione dei rischi, unitamente alla definizione delle

²⁸ Ovvero presso i sistemi di compensazione tra banche, istituiti per evitare o ridurre al minimo i movimenti di valuta.

²⁹ Ovvero le garanzie rappresentate da strumenti finanziari che consentono la partecipazione alle operazioni di politica monetaria e all'assolvimento in via indiretta degli obblighi di riserva presso la Banca Centrale.

³⁰ In merito si precisa che il comma 3-bis dell'art. 37-bis del TUB prevede l'obbligo per la Capogruppo di disciplinare, con un apposito atto, il processo di consultazione delle BCC in materia di strategie, politiche commerciali, raccolta del risparmio ed erogazione del credito nonché riguardo al perseguimento delle finalità mutualistiche. Al fine di tener conto delle specificità delle aree interessate, la consultazione avviene mediante assemblee territoriali delle BCC, i cui pareri non sono vincolanti per la Capogruppo.

Il comma 3-ter dello stesso articolo prevede che le banche del gruppo che, sulla base del sistema di classificazione del rischio adottato dalla Capogruppo, si collocano nelle classi di rischio migliori: a) definiscono in autonomia i propri piani strategici e operativi, nel quadro degli indirizzi impartiti dalla Capogruppo e sulla base delle metodologie da quest'ultima definite; b) comunicano tali piani alla Capogruppo che ne verifica la coerenza con i citati indirizzi; c) nominano i componenti dei propri organi di amministrazione e controllo e, in caso di mancato gradimento della Capogruppo, sottopongono alla stessa, ai fini della sostituzione di ogni componente non gradito, una lista di tre candidati diversi da quelli già indicati nella medesima procedura di nomina, fermi restando i requisiti di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

- strategie e dei principi di valutazione e di misurazione degli stessi per il Gruppo, al fine di assicurare coerenza tra il sistema di controllo interno e le strategie, le politiche e i principi in materia stabiliti dalla Capogruppo;
- e) definizione delle modalità di valutazione, monitoraggio e classificazione delle Banche affiliate, anche al fine di graduare gli interventi di prevenzione e/o gestione delle crisi;
 - f) predisposizione del reporting di Gruppo all'Autorità Competente e, in generale, ruolo di interfaccia e rappresentante nei confronti della stessa;
 - g) approvazione preventiva delle Operazioni di Rilievo Strategico sul piano patrimoniale o finanziario per il Gruppo e/o per le singole Banche affiliate;
 - h) individuazione di misure correttive finalizzate a prevenire e correggere situazioni di anomalia delle Banche affiliate e di interventi sanzionatori per i casi di violazione di Disposizioni Vincolanti della Capogruppo e di altri obblighi contrattuali;
 - i) fissazione dei criteri di compensazione e di equilibrata distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune.

5.2 L'attività di direzione e coordinamento della Capogruppo

Con la *Sezione III* il generale principio di “attività di direzione e coordinamento” attribuito alla Capogruppo dall'articolo 37-*bis* del TUB e dalle Disposizioni di vigilanza per le Banche, viene concretamente disciplinato nel contratto di coesione.

Si tratta della disciplina relativa alla attività più importante esercitata dalla Capogruppo per il corretto funzionamento del GBC: dell'attività cioè che – in assenza di un'espressa definizione normativa, nell'ambito del dibattito classico sul Gruppo di Società – si è rilevato consistere, nelle sue linee generali, nell'esercizio effettivo del potere di una società di dirigere e coordinare le altre società secondo un progetto unitario, equivalendo, per tal via, alla direzione dell'impresa organizzata in forma di gruppo. Al riguardo, è opportuno ribadire che con il contratto di coesione le Banche affiliate alienano alla Capogruppo le funzioni delle proprie imprese, configurando in capo alla *holding* la direzione e il coordinamento del GBC, nonché l'esistenza di una situazione di controllo³¹.

³¹ G. RUGOLO, *Brevi considerazioni sul contratto di “coesione” nel Gruppo Bancario Cooperativo*, Giustizia Civile.com, articolo del 4 giugno 2019.

Tale attività, nel concreto, si manifesta nel Gruppo Cassa Centrale Banca, nella individuazione di norme che regolamentano la vita e l'attività delle Banche affiliate lungo tre diverse direttrici. Il contratto di coesione, infatti, dopo aver regolamentato, con due articoli, i principi generali dell'attività di direzione e coordinamento, detta una specifica disciplina:

- del governo societario del GBC;
- della pianificazione e dell'organizzazione interna del GBC;
- delle attività di controllo e della gestione dei rischi assumibili da parte delle Banche affiliate.

Lungo queste tre distinte direttrici, quindi, si estrinseca concretamente l'attività di direzione e coordinamento della Capogruppo.

Il contratto, poi, stabilisce che la Capogruppo esercita l'attività di direzione e coordinamento sulle Banche affiliate direttamente con le proprie strutture ed eventualmente mediante proprie articolazioni territoriali ovvero, limitatamente a compiti di supporto operativo, per il tramite delle altre Società del Gruppo.

Inoltre prevede che per l'esercizio dei relativi poteri, la Capogruppo emana disposizioni vincolanti nei confronti delle Banche affiliate e delle altre Società del Gruppo, ne verifica il rispetto e dispone degli strumenti di intervento e sanzionatori³² volti a ripristinare la conformità alle proprie disposizioni e a dare esecuzione alle istruzioni impartite dall'Autorità Competente nell'interesse della stabilità del Gruppo.

La Capogruppo, al fine di assicurare l'unitarietà della gestione e la stabilità del Gruppo, in particolare emana³³ disposizioni a carattere vincolante (le "Disposizioni Vincolanti") e disposizioni a carattere non vincolante (le "Disposizioni Non Vincolanti")³⁴.

³² Si veda il paragrafo successivo specificamente dedicato a tale argomento.

³³ Le Disposizioni Vincolanti possono essere emanate esclusivamente dagli organi della Capogruppo con funzione di supervisione strategica, di gestione e di controllo e dall'Alta Direzione della Capogruppo, e sono indirizzate ai corrispondenti organi e funzioni delle Banche affiliate. Le Disposizioni Non Vincolanti, invece, possono essere emanate anche da altre funzioni della Capogruppo.

³⁴ Il contratto di coesione del GBC ICCREA prevede che la Capogruppo (e per essa il suo organo amministrativo) può adottare: (i) direttive di indirizzo e coordinamento vincolanti, di carattere generale (perché rivolte a tutte le società del Gruppo) e particolare (perché indirizzare a singole BCC affiliate); (ii) direttive EWS (con cui veicolare interventi con finalità preventiva, correttiva e sanzionatoria nell'ambito dell'Early Warning System); (iii) direttive SDG (con cui veicolare interventi di sostegno infragruppo nell'ambito dell'Accordo di garanzia); (iv) raccomandazioni (di carattere non vincolante); (v) autorizzazioni (a compiere operazioni di rilievo strategico); pareri preventivi (su specifiche materie c.d. rilevanti).

Le Disposizioni Vincolanti consistono in:

- disposizioni di carattere generale (es.: Policy, Regolamenti) che interessano tutto il GBC perché volte a disciplinare l'attività comune delle Banche affiliate e che le stesse sono tenute a recepire ed osservare per assicurare la stabilità e la sana e prudente gestione del Gruppo;
- disposizioni di carattere generale o specifico dirette alle Banche affiliate, che fissano obiettivi e/o dettano regole che necessitano di attuazione da parte delle Banche affiliate (es.: direttive, istruzioni, ordini, divieti);
- atti che consentono alla Banca affiliata di assumere una decisione (es.: autorizzazioni, approvazioni preventive).

Le Disposizioni Non Vincolanti sono invece atti assunti dalla Capogruppo per orientare il comportamento e le decisioni delle Banche affiliate. Generalmente tali atti assumono la forma di raccomandazioni o inviti.

La ricognizione del contenuto “centrale” del contratto di coesione, con il corollario degli strumenti elaborati per l'estrinsecazione del potere di direzione e coordinamento della Capogruppo, mette in luce che il potere di eterogestione della *holding* si inserisce nell'assetto organizzativo delle BCC affiliate, obbligando (e non solo autorizzando) gli amministratori delle stesse ad eseguire (quantomeno) le Disposizioni, qualificate dal contratto di coesione “a carattere vincolante”, della Capogruppo. Tale conclusione postula, evidentemente, che la Disposizione vincolante sia legittima (e, dunque, adottata nel rispetto dei predetti criteri di decisione e proporzionalità) e trova conferma nella previsione della sanzione per la sua mancata adozione³⁵.

5.2.1 Il governo societario

Il contratto di coesione disciplina gli assetti di governo societario, prevedendo che la Capogruppo emani disposizioni per integrare la normativa pattizia che si limita a fissare principi generali.

In particolare stabilisce che la Capogruppo emani disposizioni³⁶ concernenti gli assetti di governo societario delle Società del Gruppo, con l'obiettivo di assicurare sistemi di amministrazione, gestione e controllo unitari del Gruppo ed efficaci a livello

³⁵ G. RUGOLO, *Brevi considerazioni sul contratto di “coesione” nel Gruppo Bancario Cooperativo*, Giustizia Civile.com, articolo del 4 giugno 2019.

³⁶ Le disposizioni assumo la forma di un Regolamento di Gruppo.

consolidato, tenendo conto degli assetti organizzativi e dei modelli di amministrazione e controllo adottati dalle Banche affiliate.

A tal fine emana una specifica regolamentazione per:

- determinare le modalità di collegamento tra gli organi delle Società del Gruppo e quelli della Capogruppo, con particolare riguardo allo stretto raccordo degli organi con funzione di controllo, definendo, nel dettaglio, i flussi informativi infragruppo;
- definire una politica di remunerazione del Gruppo coerente con il carattere cooperativo dello stesso e con le finalità mutualistiche delle Banche affiliate, nonché con la classificazione di rischio delle singole Banche affiliate sulla base del Modello Risk Based;
- definire principi per la gestione degli eventuali interessi rilevanti che dovessero emergere fra le varie componenti del Gruppo;
- definire le modalità, gli strumenti ed i criteri uniformi del processo di autovalutazione degli organi sociali delle Banche affiliate e le procedure di consultazione per l'elezione delle cariche sociali delle Banche affiliate.

Il contratto di coesione, quindi, da un lato legittima la Capogruppo ad imporre le linee generali di governo societario del gruppo (definendo, ad esempio, le modalità di collegamento tra gli Organi delle BCC e quelli della Capogruppo o una politica di remunerazione del Gruppo coerente con il carattere cooperativo del Gruppo e con le finalità mutualistiche delle BCC) e dall'altro addirittura ad ingerirsi nella gestione ordinaria delle BCC affiliate (ad esempio nominando e/o revocando direttamente i componenti degli Organi delle Banche affiliate).

I flussi informativi infragruppo

Il contratto di coesione stabilisce che la Capogruppo emana disposizioni aventi l'obiettivo di definire linee guida di gestione dei flussi informativi, di cui la Capogruppo si è dotata per agire nel rispetto di quanto disciplinato dalle previsioni normative contenute nella Parte I, Titolo IV, Capitolo 1 della Circolare 285 del 17 dicembre 2013 di Banca d'Italia (Sezione I).

La predisposizione di un adeguato sistema di circolazione delle informazioni, sia internamente alla Banca, sia in ambito infragruppo, rappresenta una condizione

imprescindibile affinché siano effettivamente perseguiti obiettivi di efficienza della gestione e di efficacia dei controlli.

Coerentemente con tali esigenze, la Capogruppo deve strutturare forme di comunicazione e di scambio di informazioni complete, tempestive e accurate, in linea con la rilevanza e la complessità dell'oggetto dell'informazione stessa.

La regolamentazione disciplina l'architettura dei flussi informativi nonché il processo di gestione delle informative necessarie affinché i componenti degli Organi possano agire in modo informato avendo consapevolezza dei fatti aziendali. Essa si pone in particolare l'obiettivo di:

- individuare i soggetti tenuti a inviare, su base regolare, informative periodiche agli Organi aziendali della Capogruppo;
- disciplinare le modalità di gestione delle informazioni, al fine di garantire che gli Organi possano agire informati e assicurando un'adeguata diffusione delle relative deliberazioni;
- disciplinare il complessivo sistema delle interrelazioni all'interno del Gruppo individuando i principi di raccordo tra gli Organi delle Società del Gruppo.

I sistemi di remunerazione ed incentivazione del Gruppo

Il contratto di coesione prevede che la Capogruppo emani apposite linee guida per la definizione delle politiche di remunerazione di Gruppo, dirette a:

- a) realizzare a livello di Capogruppo un sistema di *governance* dei sistemi di remunerazione e incentivazione che sia coerente, efficace e prudente, mediante la predisposizione di indirizzi generali, costantemente allineati ai requisiti normativi, e verificando, successivamente, la corretta applicazione degli stessi a livello di singola Banca affiliata;
- b) assicurare, nell'interesse di tutti gli *stakeholder*, che i sistemi retributivi attivati siano coerenti con i valori ed il carattere cooperativo del Gruppo e con le finalità mutualistiche delle Banche affiliate, con gli obiettivi aziendali, le strategie di lungo periodo nonché con le politiche di prudente gestione di rischio del Gruppo;
- c) garantire a livello di Gruppo l'effettivo collegamento dei sistemi di incentivazione applicati con i risultati aziendali, opportunamente corretti per tener conto di tutti i

rischi e coerenti con i livelli di capitale e liquidità necessari a fronteggiare le attività intraprese;

- d) assicurare lo sviluppo di sistemi di remunerazione e incentivazione in grado di garantire nel tempo l'attrazione, la motivazione, lo sviluppo professionale e la fidelizzazione del personale del Gruppo.

Coerentemente con il carattere cooperativo del Gruppo e le finalità mutualistiche delle BCC, il sistema di remunerazione e incentivazione è improntato ad assicurare:

- un adeguato equilibrio tra le componenti fisse e le componenti variabili della remunerazione, per consentire il rispetto dei livelli di patrimonializzazione e limitare l'eccessiva assunzione di rischi³⁷;
- meccanismi di correzione al rischio *ex ante* (*bonus pool* collegato alle caratteristiche del Modello Risk Based) e di correzione al rischio *ex post* (*malus e clawback*);
- sistemi incentivanti che, nel pieno rispetto dell'autonomia delle Banche affiliate e del ruolo della Capogruppo, garantiscano un adeguato bilanciamento tra gli obiettivi di Gruppo e gli obiettivi di singola Banca affiliata;
- sistemi di remunerazione in grado di assicurare la correttezza nelle relazioni con la clientela ed il contenimento dei rischi reputazionali;
- livelli di remunerazione adeguati per attrarre e mantenere soggetti dotati di capacità e professionalità necessarie alle esigenze e alle caratteristiche del Gruppo.

La gestione dei conflitti di interesse infragruppo

Il Contratto di coesione prevede l'obbligo per la Capogruppo di definire i principi per la gestione degli eventuali interessi rilevanti che dovessero emergere fra le varie componenti del Gruppo attraverso uno specifico regolamento all'interno del quale:

- a) viene riconosciuto che all'interno del Gruppo possono manifestarsi diverse fattispecie di interesse rilevante, derivanti soprattutto dalla presenza di esponenti degli organi aziendali delle Banche affiliate negli organi della Capogruppo;
- b) vengono previsti meccanismi e procedure dirette a rendere trasparente il processo decisionale in seno alla Capogruppo ed alle Società del Gruppo, stabilendo obblighi dichiarativi in capo agli esponenti aziendali portatori di interessi rilevanti e

³⁷ A tale scopo viene fissato ex ante il limite massimo dell'incidenza della remunerazione variabile rispetto a quella fissa.

prevedendo specifiche modalità di assunzione delle deliberazioni con il coinvolgimento degli amministratori indipendenti;

c) nei casi di conflitto, è previsto l'obbligo di astensione per gli amministratori interessati.

Il contratto poi attribuisce alla Capogruppo il potere di stabilire regole e criteri di svolgimento dell'attività delle Banche affiliate relativamente alle soluzioni organizzative e di governo societario a presidio dei conflitti d'interesse, con particolare riferimento all'assunzione di attività di rischio, all'assunzione e gestione di partecipazioni, all'acquisizione e gestione di immobili.

Le prerogative della Capogruppo sulle cariche sociali delle Banche affiliate

Il contratto di coesione prevede l'obbligo per la Capogruppo di definire le modalità, gli strumenti ed i criteri uniformi del processo di autovalutazione degli organi sociali delle Banche affiliate, con l'obiettivo di conseguire standard di qualità degli organi sociali elevati ed omogenei ed individuare la periodicità del processo di autovalutazione e i soggetti coinvolti, le fasi e le modalità di esecuzione del processo nonché i profili oggetto di autovalutazione.

Tale disciplina ha innanzitutto lo scopo di individuare ex-ante la composizione quali-quantitativa³⁸ del Consiglio di Amministrazione della singola Banca affiliata ritenuta ottimale e alla quale fare riferimento nella predisposizione delle candidature alla carica di membro del Consiglio di Amministrazione della BCC. Essa ha poi lo scopo di regolamentare il processo di autovalutazione necessario a garantire la verifica della sussistenza dei predetti requisiti quali-quantitativi degli organi con funzione di supervisione strategica in sede di nuova nomina e la verifica del permanere degli stessi nel corso del tempo.

Accanto alle norme necessarie all'autovalutazione del Consiglio di Amministrazione la Capogruppo deve predisporre una specifica regolamentazione di Gruppo che integri le

³⁸ Gli aspetti qualitativi riguardano il possesso, da parte dei singoli membri del Consiglio di Amministrazione delle BCC, di requisiti di professionalità e competenza, onorabilità, correttezza, eventuali profili di incompatibilità e potenziali conflitti di interesse mentre quelli quantitativi fanno riferimento alla composizione numerica degli organi con funzione di supervisione strategica al fine di favorire Consigli di Amministrazione adeguati alla complessità operativa della Banca evitando, nel contempo, organi consiliari troppo numerosi.

norme pattizie nella disciplina della nomina, decadenza e revoca degli Organi consiliari delle singole Banche affiliate.

Il contratto di coesione, innanzitutto, attribuisce alla Capogruppo stringenti poteri di intervento sulla nomina e sulla revoca degli organi di amministrazione e controllo delle Banche affiliate³⁹.

Le norme pattizie, infatti, pur ribadendo che la nomina degli organi di amministrazione e controllo delle Banche affiliate spetta all'assemblea dei soci di queste ultime, in conformità con gli statuti sociali, prevedono che la Capogruppo, sulla base di motivate considerazioni e nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 37-*bis*, comma 3-*ter*, lett. c) del TUB, ha il potere di nominare, opporsi alla nomina e/o revocare direttamente i componenti degli organi delle Banche affiliate, fino alla maggioranza degli stessi, nell'ipotesi in cui i soggetti proposti dalle Banche affiliate stesse per tali cariche siano ritenuti dalla Capogruppo inadeguati rispetto alle esigenze di unitarietà della governance del Gruppo o di efficacia dell'attività di direzione e coordinamento della Capogruppo oppure inidonei ad assicurare la sana e prudente gestione della Banca affiliata avendo riguardo, in particolare, al merito individuale comprovato dalle capacità dimostrate e dai risultati conseguiti come esponente aziendale.

A tali fini, la Capogruppo procede a definire attraverso Disposizioni Vincolanti di dettaglio le modalità e tempistiche di esercizio di tali poteri da parte della Capogruppo.

Con tali Disposizioni:

- viene prevista una fase di consultazione della Capogruppo sui candidati per gli organi di amministrazione e controllo delle Banche affiliate, da svolgere con congruo anticipo rispetto alla data prevista per la riunione dell'organo competente alla nomina, sia in caso di rinnovo totale degli organi sia in caso di rinnovo parziale e, ove ammessa, anche nel caso di integrazione per cooptazione;
- viene assicurato che gli organi sociali eletti dall'assemblea dei soci (o altro organo competente) della Banca affiliata siano composti in maggioranza da soggetti su cui la Capogruppo si è espressa favorevolmente nella precedente fase di consultazione;

³⁹ In particolare le norme contrattuali attribuiscono il potere di revoca e quello di nomina all'organo con funzione di supervisione strategica della Capogruppo.

- nell'eventualità che, in esito alle fasi indicate nelle due lettere precedenti, il numero di candidati valutati favorevolmente dalla Capogruppo sia insufficiente per la formazione di organi completi e regolarmente funzionanti, viene attribuito esclusivamente alla Capogruppo il potere di opporsi alla nomina degli esponenti ritenuti non idonei e di nominare, per via extra-assembleare, i componenti mancanti, fino a raggiungere la maggioranza dei componenti dell'organo;
- viene previsto che le Banche affiliate collocate nelle due classi di rischio migliori, sulla base del Modello Risk Based, sottopongono alla Capogruppo, ai fini della sostituzione dei componenti non graditi, una lista di tre candidati diversi da quelli già indicati nella medesima procedura di nomina.

Alla Capogruppo le norme contrattuali conferiscono anche poteri in tema di decadenza e di revoca degli esponenti delle Banche affiliate.

Il contratto, infatti, prevede che la Capogruppo sollecita la dichiarazione di decadenza di uno o più esponenti aziendali di una Banca affiliata qualora, durante il mandato, gli stessi perdano uno o più requisiti richiesti per la nomina dalla normativa vigente. In caso di inerzia della Banca affiliata, la Capogruppo provvede direttamente, esercitando i poteri in materia di nomina e revoca che le sono attribuiti dal contratto stesso.

Alla Capogruppo è altresì riservato il potere di revocare uno o più componenti degli organi di amministrazione e controllo di una Banca affiliata, fino alla maggioranza degli stessi, motivandone l'esercizio avendo riguardo alle esigenze di unitarietà della governance del Gruppo o all'efficacia dell'attività di direzione e coordinamento della Capogruppo oppure alla sana e prudente gestione della Banca affiliata.

Più specificamente, la Capogruppo può esercitare il proprio potere di revoca quando:

- a) gli esponenti aziendali delle Banche affiliate non adempiono agli obblighi di legge, in violazione dei doveri generali e specifici imposti dal loro incarico;
- b) gli esponenti aziendali delle Banche affiliate non adempiono agli obblighi imposti dal contratto di coesione;
- c) gli esponenti aziendali delle Banche affiliate non adempiono agli obblighi imposti dall'Accordo di Garanzia;

- d) si è resa necessaria l'esecuzione di interventi di capitale, a norma dell'Accordo di Garanzia;
- e) sono state poste in essere altre violazioni, ovvero si sono verificate circostanze o fatti di gravità tale da influire sull'unitarietà della governance di Gruppo.

Il contratto di coesione prevede anche delle esemplificazioni, come tali non esaustive, delle casistiche che legittimano la revoca degli esponenti della Banche affiliate da parte della Capogruppo, individuando le seguenti fattispecie: (i) inosservanza di Disposizioni Vincolanti, consistenti in violazioni, mancata o ritardata attuazione; (ii) gravi violazioni di disposizioni normative accertate dalle Autorità Competenti, siano esse giurisdizionali o regolamentari; (iii) inidoneità dell'esponente aziendale a ricoprire l'incarico in virtù della sopravvenuta carenza dei requisiti; (iv) inerzia, da parte dei competenti organi della Banca affiliata, nel dichiarare la decadenza dell'esponente aziendale, qualora ne ricorrano i presupposti.

Gli esponenti revocati non possono più ricoprire incarichi amministrativi, direttivi o di controllo nelle Società del Gruppo e nella Capogruppo.

Con apposita Regolamentazione di Gruppo deve essere disciplinata la sostituzione dei componenti revocati. Il contratto di coesione, comunque, stabilisce criteri generali in base ai quali la Capogruppo ha il potere di indicare le persone da eleggere al posto dei componenti revocati, nel limite di quelli determinanti per conseguire la maggioranza dell'organo della Banca affiliata. Sulla richiesta della Capogruppo, gli organi competenti della Banca affiliata debbono provvedere entro il termine di dieci giorni lavorativi. Qualora tale termine trascorra senza che si sia provveduto, la Capogruppo provvede direttamente e ne dà notizia all'Autorità Competente informando sui motivi per i quali ha disposto la revoca di uno o più esponenti aziendali della Banca affiliata.

Qualora i componenti revocati non fossero determinanti per raggiungere la maggioranza dell'organo ovvero nell'ipotesi di revoca dell'intero organo della Banca affiliata, ai fini della sostituzione degli esponenti aziendali, trova applicazione la procedura prevista dalla regolamentazione adottata per disciplinare la nomina degli organi delle Banche affiliate.

Anche la nomina e la revoca del direttore generale delle Banche affiliate è assoggettata alla ingerenza della Capogruppo.

Il contratto di coesione, infatti, se da un lato stabilisce che la nomina del direttore generale delle Banche affiliate spetta all'organo con funzione di supervisione strategica delle stesse in conformità con gli statuti sociali, dall'altro puntualizza che le Banche affiliate sono tenute a comunicare alla Capogruppo i nominativi dei candidati all'incarico di direttore generale, con congruo anticipo rispetto alla data prevista per la riunione dell'organo convocato per la nomina.

Ciò per consentire alla Capogruppo di esprimere sulle proposte di nomina formulate dalle singole Banche affiliate, il proprio parere obbligatorio preventivo vincolante, avendo riguardo all'idoneità dei candidati ad assicurare la sana e prudente gestione della Banca affiliata. Nel valutare l'idoneità dei candidati, la Capogruppo deve tenere in considerazione, in particolare, il merito individuale comprovato dalle capacità dimostrate e dai risultati conseguiti nell'attività di direzione, nonché all'adeguatezza dei candidati rispetto alle esigenze di unitarietà della governance del Gruppo e di efficacia dell'attività di direzione e coordinamento della Capogruppo.

Pure sulle intenzioni di revoca del direttore generale le Banche affiliate devono coinvolgere la Capogruppo. Esse, più specificamente, sono tenute a comunicare alla Capogruppo l'intenzione di revocare il direttore generale con congruo anticipo rispetto alla data prevista per la riunione dell'organo convocato per la revoca affinché la Capogruppo possa esprimere il proprio parere preventivo vincolante, che dovrà essere formulato avendo riguardo agli effetti sulla sana e prudente gestione della stessa e tenendo in considerazione quelli relativi all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento della Capogruppo in conseguenza della revoca.

In questo quadro, emerge chiaramente che il contenuto più rilevante del potere di direzione e coordinamento della Capogruppo in materia di governo societario è rappresentato dal potere di nominare e/o revocare i membri degli organi di amministrazione e controllo delle BCC affiliate ritenuti e/o risultati inadeguati e/o inidonei a garantire la stabilità del Gruppo.

Orbene, tali norme pongono all'interprete alcune delicate problematiche. Sembra potersi affermare, infatti, che il potere di nomina e di revoca dei membri degli organi di amministrazione e controllo – sebbene sia un'estrinsicazione del potere di direzione e

coordinamento – non è ancorato al criterio di proporzionalità di rischiosità della singola Banca affiliata, cui per contro soggiace in generale l'esercizio del potere di direzione e coordinamento, ma è condizionato al criterio della inadeguatezza rispetto alle esigenze di unitarietà della *governance* del Gruppo o dell'efficacia dell'attività di direzione e coordinamento della Capogruppo oppure di inidoneità ad assicurare la sana e prudente gestione della Banca.

In sostanza, il potere della Capogruppo di opporsi alla nomina, di nominare o di revocare i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle BCC affiliate è «*fortemente elastico*» perché prescinde dalla rischiosità della singola BCC affiliata e mira a valorizzare l'esigenza di unitarietà della *governance* del Gruppo⁴⁰.

Sotto un ulteriore e più rilevante profilo, è evidente che l'articolo 37-*bis*, comma 3, lett. b), TUB celebra il *de profundis* del ruolo dell'assemblea dei soci quale organo sovrano. Con tale norma, infatti, l'assemblea perde definitivamente il ruolo – mantenuto anche sin dopo la riforma del 2003 – di decisore d'ultima istanza: il ruolo cioè che le competeva come organo rappresentativo degli azionisti; che le derivava dal fatto di mantenere il potere di nomina e revoca dei gestori; e che le consentiva, almeno nella generalità dei casi, di condizionare di fatto in modo decisivo la gestione. E qui sembra altrettanto evidente che il perseguimento dell'interesse alla sana e prudente gestione e alla stabilità del GBC, mentre legittima la disapplicazione del principio di esclusività del potere di gestione dell'impresa *ex art. 2380 bis c.c.*, non giustifica invece una esautorazione così pregnante dei poteri assembleari⁴¹.

Ciò precisato, considerata l'importanza dell'argomento, si ritiene utile mettere in luce alcune delle differenze intercorrenti tra i contratti di coesione adottati dai due GBC relativamente al potere di nomina e revoca.

Una prima differenza attiene al profilo strutturale. Il contratto di coesione del GBC Cassa Centrale Banca – diversamente dal contratto di coesione del GBC ICCREA che disciplina pressoché per intero le modalità di esercizio di tale potere – rinvia l'attuazione concreta del potere in esame all'adozione, da parte della Capogruppo, dello specifico *Regolamento sulla procedura di consultazione per l'elezione alle cariche*

⁴⁰ Nel contratto di coesione del GBC ICCREA è previsto che «*i poteri di opposizione, nomina e revoca sono esercitabili dalla Capogruppo incondizionatamente nei confronti delle Banche affiliate, indipendentemente dalla rischiosità della relativa Banca affiliata*» - G. RUGOLO, *Brevi considerazioni sul contratto di "coesione" nel Gruppo Bancario Cooperativo*, Giustizia Civile.com, articolo del 4 giugno 2019.

⁴¹ G. RUGOLO, *Brevi considerazioni sul contratto di "coesione" nel Gruppo Bancario Cooperativo*, Giustizia Civile.com, articolo del 4 giugno 2019.

sociali delle Banche affiliate (regolamento, questo, che si aggiunge al *Regolamento per la gestione dei conflitti di interesse del Gruppo*, al *Regolamento sulla remunerazione ed incentivazione del Gruppo*, al *Regolamento sui flussi informativi*, al *Regolamento sul processo di autovalutazione*, che la Capogruppo deve adottare in materia di governo societario). In sostanza, il contratto di coesione del GBC Cassa Centrale Banca proceduralizza in misura maggiore l'iter di nomina e di revoca e enfatizza il ruolo dell'autonomia privata e della Capogruppo.

Una seconda differenza riguarda un profilo più sostanziale. Dall'analisi della struttura complessiva di questa parte del contratto di coesione e, in particolare, delle ipotesi di revoca extra-assembleare degli amministratori, emerge che l'autonomia privata ha attribuito alla *Holding* del GBC Cassa Centrale Banca un ruolo più dirigista di quello assegnato alla Capogruppo del GBC ICCREA. Infatti, il contratto di coesione del GBC ICCREA legittima la Capogruppo a revocare gli amministratori delle BCC affiliate solo in caso di specifiche violazioni, potenzialmente pregiudizievoli per la sana e prudente gestione del Gruppo (quali: «violazione o inerzia nell'esecuzione, da parte dei competenti organi della Banca affiliata, di una Direttiva della Capogruppo avente ad oggetto Misure di intervento correttivo»; «inerzia, da parte dei competenti organi della Banca affiliata, nell'eseguire una Direttiva della Capogruppo avente a oggetto la revoca di un esponente aziendale»; «qualora, dagli accertamenti effettuati successivamente alla nomina, risulti che le informazioni rilevanti ai fini delle valutazioni di competenza della Capogruppo, fornite dal componente in sede di candidatura, non siano rispondenti al vero»; «inerzia, da parte dei competenti organi della Banca affiliata, nel dichiarare la decadenza dell'esponente aziendale, qualora ne ricorrano i presupposti»; «in esecuzione di un provvedimento legislativo o dell'Autorità giudiziaria o a seguito di una richiesta dell'Autorità di Vigilanza indirizzati alla Capogruppo»).

Invece, il contratto di coesione del GBC Cassa Centrale Banca autorizza la Capogruppo a revocare i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle BCC affiliate nei casi più generali: (i) di inadempimento agli obblighi di legge, in violazione dei doveri generali e specifici imposti loro dal loro incarico; (ii) di inadempimento agli obblighi imposti dal contratto di coesione; di inadempimento agli obblighi imposti dall'Accordo di garanzia; (iii) di necessaria esecuzione di interventi di capitale, a norma dell'Accordo di garanzia; (iv) di altre violazioni o in presenza di circostanze o fatti di

gravità tale da influire sulla unitarietà della *governance* del Gruppo. Esso esemplifica poi, in modo espressamente non tassativo, alcune fattispecie rientranti nelle predette ipotesi, quali: «inosservanza di Disposizioni Vincolanti, consistenti in violazioni, mancata o ritardata attuazione»; «gravi violazioni di disposizioni normative accertate dalle Autorità competenti, siano esse giurisdizionali o regolamentari»; «inidoneità dell'esponente aziendale a ricoprire l'incarico in virtù della sopravvenuta carenza dei requisiti»; «inerzia, da parte dei competenti organi della Banca affiliata, nel dichiarare la decadenza dell'esponente aziendale, qualora ne ricorrano i presupposti».

In conclusione, sembra potersi affermare che la revoca dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle BCC affiliate: nel contratto di coesione del GBC ICCREA, sia uno strumento funzionale a garantire la sana e prudente gestione del Gruppo; nel contratto di coesione GBC Cassa Centrale Banca, sia uno strumento funzionale a attuare il “dominio” della Capogruppo sulle BCC affiliate⁴².

5.2.2 La pianificazione e l'organizzazione interna

La Pianificazione strategica

Il contratto di coesione attribuisce alla Capogruppo la prerogativa di definire ed approvare il Piano Strategico Pluriennale di Gruppo e il Piano Operativo Annuale di Gruppo.

A tal fine ogni Banca affiliata deve trasmettere alla Capogruppo il proprio contributo alla redazione del Piano Strategico Pluriennale di Gruppo, modulato in relazione alla classificazione di rischio di ciascuna Banca affiliata secondo il Modello Risk Based.

La Capogruppo, poi, una volta definito ed approvato il Piano Strategico Pluriennale di Gruppo, individua e fornisce a ciascuna Banca affiliata gli indirizzi e le metodologie per l'elaborazione del Piano Strategico Individuale e del relativo Piano Operativo Individuale, secondo principi di stabilità e autonomia delle Banche affiliate e con vincoli di obiettivi modulati in relazione alla classificazione di rischio di ciascuna Banca affiliata secondo il Modello Risk Based.

Il Piano Strategico Individuale ed il Piano Operativo Individuale sono comunicati dalle Banche affiliate alla Capogruppo antecedentemente alla loro adozione affinché la

⁴² G. RUGOLO, *Brevi considerazioni sul contratto di “coesione” nel Gruppo Bancario Cooperativo*, Giustizia Civile.com, articolo del 4 giugno 2019.

Capogruppo possa verificarne la conformità al Piano Strategico Pluriennale di Gruppo ed al Piano Operativo Annuale di Gruppo.

Qualora la Capogruppo fornisca indicazioni di modifica alla Banca affiliata, quest'ultima trasmette alla Capogruppo il Piano Strategico Individuale e/o il Piano Operativo Individuale contenenti le modifiche richieste prima della relativa adozione.

Ciascuna Banca affiliata adotta il proprio Piano Strategico Individuale e il proprio Piano Operativo Individuale, in conformità con gli obiettivi, modulati dalla Capogruppo in relazione alla classificazione di rischio della singola Banca affiliata, nonché con gli indirizzi e le metodologie formulati dalla stessa Capogruppo, in coerenza con il RAF di Gruppo e tenuto conto delle eventuali indicazioni ricevute.

La Capogruppo effettua, nell'ambito dell'ordinaria attività di monitoraggio, le verifiche e i riscontri necessari e opportuni sui Piani Strategici Individuali e sui Piani Operativi Individuali definiti da ciascuna Banca affiliata, con particolare attenzione a quelli delle Banche affiliate collocate nelle classi di rischio peggiori. In caso di esito negativo dell'attività di controllo, la Capogruppo provvede a comunicare alle Banche affiliate i rilievi effettuati e le eventuali modifiche da apportare ai Piani Strategici Individuali ed ai Piani Operativi Individuali al fine di garantirne la conformità con le strategie e gli obiettivi condivisi, in particolare quando tali piani prefigurino azioni che, per gli oneri o i rischi associati, siano idonee a modificare negativamente il profilo di rischio della singola Banca affiliata o possano influire negativamente sulla sana e prudente gestione del Gruppo, fornendo, però, motivazioni al riguardo.

Le Banche affiliate, dal canto loro, hanno l'obbligo di modificare di conseguenza i propri Piani Strategici Individuali ed i Piani Operativi Individuali nel rispetto delle Direttive ricevute.

La Capogruppo verifica nel continuo (mediante situazioni e segnalazioni periodiche, conti infra-annuali, bilanci, ecc.) il rispetto degli obiettivi di cui al Piano Strategico Pluriennale di Gruppo ed al Piano Operativo Annuale di Gruppo, nonché individuati nei Piani Strategici Individuali e nei Piani Operativi Individuali, avvalendosi di qualsiasi strumento informativo utile.

Le norme contrattuali riservano alla Capogruppo anche ogni decisione relativa all'acquisizione o alla vendita di attività che non rientrino nei limiti definiti nel Piano Strategico Pluriennale di Gruppo e nel Piano Operativo Annuale di Gruppo, nonché nei Piani Strategici Individuali e nei Piani Operativi Individuali approvati. Il contratto di coesione, infatti, stabilisce che la Banca affiliata, con congruo preavviso rispetto alla decisione, a tal fine, trasmette alla Capogruppo una apposita informativa, contenente almeno le seguenti informazioni: *i)* natura dell'operazione o della decisione, *ii)* ragioni ed interessi che la giustificano, *iii)* valutazione circa la compatibilità con gli obiettivi strategici della Banca affiliata, *iv)* impatti economico-finanziari e benefici attesi.

La Banca affiliata, naturalmente, deve astenersi dal dare esecuzione alla decisione in mancanza dell'approvazione formale della Capogruppo.

Le decisioni di rilievo strategico

Il contratto di coesione riconosce alla Capogruppo specifiche prerogative in merito alle operazioni di rilievo strategico per il Gruppo o per le singole Banche affiliate.

Prevede infatti che tutte le operazioni delle Banche affiliate che abbiano rilievo strategico sul piano patrimoniale o finanziario per il Gruppo o per le singole Banche affiliate debbano essere preventivamente approvate dall'organo con funzione di supervisione strategica o, qualora rientrante nei propri poteri, dall'organo con funzione di gestione della Capogruppo.

Il contratto di coesione definisce operazioni di rilievo strategico:

- a) le operazioni di fusione, trasformazione e scissione;
- b) la cessione o l'acquisto di rami d'azienda, beni e rapporti giuridici il cui prezzo superi la soglia del 10% dei fondi propri della Banca affiliata;
- c) gli acquisti di partecipazioni e immobili, diversi da quelli rientranti nell'esclusiva responsabilità della Capogruppo⁴³;
- d) l'apertura di succursali in Italia e all'estero;
- e) la prestazione all'estero di servizi senza stabilimento di succursali;
- f) le proposte di modifiche statutarie, ivi incluse le operazioni sul capitale;

⁴³ Spettano esclusivamente alla Capogruppo le decisioni concernenti gli investimenti partecipativi di maggiore rilevanza, come definiti dalle Disposizioni di vigilanza per le banche, e, in ogni caso, quelli per i quali è richiesta l'autorizzazione o la preventiva comunicazione all'Autorità Competente.

g) le modifiche alle politiche di gestione delle risorse umane, nonché le revisioni alle strutture organizzative interne delle Banche affiliate non coerenti con quanto stabilito dalla Capogruppo e dalla regolamentazione di Gruppo in materia, ivi incluse le decisioni in merito alle promozioni verso l'Alta Direzione o ai licenziamenti dell'Alta Direzione.

Il contratto prevede che le Banche affiliate debbono informare preventivamente la Capogruppo dell'intenzione di approvare un'operazione il cui valore o prezzo sia superiore al 2,5% dei fondi propri della singola Banca affiliata ad esclusione di quelle che, in base alla regolamentazione di Gruppo ovvero ad eventuali Direttive della Capogruppo, non sono considerate di rilievo strategico. Entro quindici giorni lavorativi dal ricevimento della comunicazione, la Capogruppo può deliberare di condizionare l'esecuzione dell'operazione da parte della Banca affiliata alla propria approvazione preventiva, informando la Banca affiliata.

Le Banche affiliate devono comunicare tempestivamente alla Capogruppo l'intenzione di deliberare un'Operazione di Rilievo Strategico astenendosi dal dare esecuzione finché non abbiano ottenuto l'approvazione da parte dell'organo con funzione di supervisione strategica o di gestione della Capogruppo e fornire a quest'ultima tutte le informazioni utili e necessarie dalla stessa richieste.

Ciò per consentire alla Capogruppo di valutare la convenienza, da un punto di vista economico e strategico, dell'Operazione di Rilievo Strategico che la Banca affiliata intende deliberare.

Una volta effettuate tutte le valutazioni del caso, l'Operazione di Rilievo Strategico è approvata, se del caso con modificazioni, ovvero rigettata mediante delibera dell'organo con funzione di supervisione strategica o di gestione della Capogruppo, a seconda delle rispettive attribuzioni e competenze. Le delibere della Capogruppo di rigetto e quelle di approvazione che contengono modificazioni devono essere debitamente motivate.

La Capogruppo trasmette la richiesta all'Autorità Competente per l'ottenimento dei provvedimenti amministrativi necessari per l'esecuzione dell'Operazione di Rilievo Strategico.

Il mancato rispetto, da parte delle Banche affiliate, della delibera di rigetto ovvero della delibera adottata con modificazioni della Capogruppo costituisce violazione essenziale

del contratto di coesione, che legittima la Capogruppo ad adottare un provvedimento sanzionatorio⁴⁴.

In assenza di approvazione preventiva da parte della Capogruppo, le Banche affiliate interessate non possono procedere all'esecuzione delle Operazioni di Rilievo Strategico che intendono realizzare.

L'articolazione territoriale e la rete distributiva

Il contratto di coesione pone in capo alla Capogruppo il dovere di emanare Disposizioni Vincolanti concernenti l'articolazione territoriale e la rete distributiva delle Banche affiliate al Gruppo e, in particolare, di predisporre il piano di sviluppo e di razionalizzazione territoriale per l'intero Gruppo, raccogliendo e coordinando le proposte delle Banche affiliate.

Ciò al fine di consentire alla Capogruppo di poter coordinare e razionalizzare l'estensione del Gruppo e la presenza delle Banche affiliate nel territorio mediante succursali e altri canali distributivi in un'ottica di efficienza e tutela della concorrenza.

Le decisioni di sviluppo, razionalizzazione e/o di chiusura di sportelli delle singole Banche affiliate devono essere precedute da una fase di consultazione con le Banche affiliate interessate.

La Capogruppo, tenuto anche conto della classificazione di rischio di ciascuna Banca affiliata secondo il Modello Risk Based adottato e della normativa tempo per tempo vigente, avrà riguardo anche dell'economicità delle singole filiali esistenti e delle prospettive di potenziale sviluppo commerciale sulle piazze di insediamento, nonché della storicità e della rilevanza di ciascuna filiale in relazione all'area geografica di operatività.

Le Banche affiliate devono trasmettere alla Capogruppo le proprie proposte con congruo anticipo rispetto alla data di convocazione del Consiglio di Amministrazione della Capogruppo per l'adozione del piano di sviluppo e di razionalizzazione territoriale di Gruppo.

Una volta effettuate tutte le valutazioni ed analisi del caso, il Consiglio di Amministrazione della Capogruppo approva il piano di sviluppo e di razionalizzazione

⁴⁴ In merito si veda il paragrafo 5.5. *I provvedimenti della Capogruppo*, che illustra i poteri sanzionatori della Capogruppo.

territoriale su base triennale. Il piano triennale così approvato potrà essere modificato dalla Capogruppo solo ove necessario e sulla base di motivate considerazioni.

Eventuali istanze di apertura di sedi distaccate da parte delle Banche affiliate che comportano la necessità di una modifica dello statuto soggetta ad accertamento ai sensi dell'articolo 56 del TUB, sono trasmesse all'Autorità di Vigilanza non dalle Banche affiliate, ma dalla Capogruppo che provvederà a corredarle di proprie valutazioni.

Anche le comunicazioni alle Autorità di Vigilanza competenti relative all'apertura di succursali all'estero, comunitarie ed extracomunitarie, e alla prestazione di servizi senza stabilimento all'estero riguardanti le Banche affiliate debbono essere eseguite dalla Capogruppo.

La politica commerciale

Il contratto di coesione prevede specifiche prerogative ed obblighi a carico della Capogruppo anche in materia di politica commerciale.

La Capogruppo, in particolare, deve definire e mettere a disposizione delle Banche affiliate prodotti, servizi, soluzioni organizzative e tecnologiche da offrire alla clientela, stabilendo anche le condizioni di offerta, al fine di promuovere la competitività e l'efficienza delle Banche affiliate, nel rispetto dei Principi Cooperativi.

Le norme contrattuali però mitigano tale previsione per le BCC che, sulla base del Modello Risk Based adottato dalla Capogruppo, risultano posizionate nelle migliori classi di rischio, concedendo loro l'opportunità di definire politiche commerciali che tengano conto delle condizioni in essere nelle loro aree di competenza territoriale. In particolare è previsto che tutte le BCC, con la sola esclusione di quelle posizionate nella peggior classe di rischio prevista dal Modello Risk Based, possono adottare politiche commerciali individuali, complementari rispetto alla politica commerciale del Gruppo coerenti con le caratteristiche e le esigenze del territorio di riferimento della singola Banca affiliata. Tali politiche, però, devono essere sempre conformi con le indicazioni della Capogruppo, con la politica commerciale comune e con gli interessi e l'immagine del Gruppo, nonché con i Principi Cooperativi e proprio per tale motivo devono essere comunicate alla Capogruppo preventivamente rispetto alla relativa adozione.

La Capogruppo provvederà ad effettuare, nell'ambito dell'ordinaria attività di monitoraggio, le verifiche circa l'adeguatezza delle politiche commerciali adottate, nonché il rispetto delle stesse da parte di tutte le Banche affiliate.

Infine il contratto attribuisce alla Capogruppo il compito di supportare le BCC del Gruppo nelle comunicazioni commerciali finalizzate al lancio di prodotti ed all'avvio di campagne commerciali.

La politica creditizia

Specifici poteri sono attribuiti alla Capogruppo anche con riferimento alla politica creditizia. Più specificamente la Capogruppo definisce regole e criteri comuni e omogenei di svolgimento dell'attività delle Banche affiliate con riferimento all'intero processo di concessione del credito e alla gestione del relativo rischio. La regolamentazione di Gruppo deve disciplinare, almeno, la misurazione del rischio, l'istruttoria, l'erogazione, la valutazione delle garanzie, il controllo andamentale e il monitoraggio delle esposizioni, la revisione delle linee di credito, la classificazione delle posizioni di rischio, gli interventi in caso di anomalia, i criteri di classificazione, la politica degli accantonamenti, la classificazione e la valutazione delle posizioni creditizie, la valutazione, la classificazione e la gestione delle esposizioni deteriorate.

La regolamentazione emanata dalla Capogruppo definisce, per ciascuna Banca affiliata⁴⁵, le soglie di massima esposizione verso un singolo cliente o gruppo di clienti connessi delle singole BCC. All'interno della soglia di massima esposizione per singola Banca affiliata, i livelli deliberativi per l'erogazione del credito sono invece definiti dalla singola Banca affiliata, nel rispetto dei limiti stabiliti nelle politiche di rischio di Gruppo.

La Capogruppo detiene anche poteri in materia di credito deteriorato. In particolare le norme pattizie prevedono per la Capogruppo il compito di definire la strategia ed il piano di gestione delle esposizioni deteriorate a livello di Gruppo, che individuano gli obiettivi vincolanti di breve/medio/lungo termine per ogni singola BCC. La gestione delle posizioni deteriorate potrà essere assegnata alla Capogruppo – anche per il tramite di società controllate dalla stessa – e/o alle Banche affiliate e/o ad *outsourcer*

⁴⁵ Sempre sulla base del posizionamento della singola BCC determinata grazie al Modello Risk Based.

specializzati, sulla base di criteri vincolanti definiti dalla Capogruppo con l'obiettivo di garantire una gestione efficiente.

La Capogruppo fissa altresì i criteri di valutazione delle posizioni e crea una base informativa comune che consenta a tutte le BCC del Gruppo di conoscere l'esposizione dei clienti nei confronti del Gruppo, nonché le valutazioni inerenti alle posizioni dei soggetti affidati.

L'attività e l'organizzazione dell'area finanza

In base al contratto di coesione, la Capogruppo emana specifiche linee guida di Gruppo con riferimento all'attività e all'organizzazione dell'area finanza ed adotta una specifica regolamentazione di Gruppo allo scopo di definire criteri comuni e omogenei di svolgimento dell'attività del GBC con riferimento ai processi dell'area finanza.

La Capogruppo definisce altresì la politica di *funding* di Gruppo e gestisce in maniera accentrata la tesoreria delle BCC.

Possono essere invece gestite autonomamente dalle singole Banche aderenti, previa autorizzazione della Capogruppo che fissa limiti, modalità e termini di tale gestione:

- le operazioni di impiego e/o raccolta *unsecured* interbancarie;
- le operazioni di finanziamento da Banche Centrali (incluso ABACO);
- l'emissione di passività;
- la gestione del portafoglio di proprietà delle singole BCC.

La Capogruppo stabilisce le politiche di gestione del rischio di liquidità, nonché le politiche e procedure volte a identificare, misurare e gestire tutte le fonti di esposizione a rischi di mercato e, nel rispetto di quanto specificamente previsto dalle Disposizioni di vigilanza per le BCC, disciplina l'operatività delle Banche aderenti in materia di derivati, cambi e prodotti finanziari complessi.

La Capogruppo è altresì responsabile dell'attivazione di meccanismi di compensazione di *surplus* e *deficit* di liquidità fra le Banche affiliate e dei relativi criteri di remunerazione.

5.2.3 L'attività di controllo e la gestione dei rischi

Il sistema dei controlli interni e le politiche di esternalizzazione nel Gruppo

In base al contratto di coesione, la Capogruppo, nel quadro dell'attività di direzione e coordinamento del Gruppo, esercita:

- un controllo strategico sull'evoluzione delle diverse aree di attività in cui il Gruppo opera e dei rischi incombenti sulle attività esercitate dalle Banche aderenti;
- un controllo tecnico-operativo finalizzato alla valutazione dei vari profili di rischio apportati al Gruppo dalle Società del Gruppo, nonché dei rischi complessivi del Gruppo;
- un controllo sull'andamento della gestione volto ad assicurare il mantenimento delle condizioni di equilibrio economico, finanziario e patrimoniale sia delle singole Banche affiliate, sia del Gruppo nel suo insieme. Queste esigenze di controllo vanno soddisfatte preferibilmente attraverso la predisposizione di piani, programmi e *budget* (individuali e di Gruppo), e mediante l'analisi delle situazioni periodiche, dei conti infra-annuali, dei bilanci di esercizio delle singole Banche affiliate e di quelli consolidati; ciò sia per settori omogenei di attività sia con riferimento all'intero Gruppo.

Il contratto riserva alla Capogruppo anche il compito adottare un sistema unitario e integrato di controlli interni che consenta l'effettivo controllo sia sulle scelte strategiche del Gruppo nel suo complesso, sia sull'equilibrio gestionale delle singole Banche affiliate, e, in particolare, sull'organizzazione, sulla situazione tecnica e sulla situazione finanziaria delle Banche affiliate stesse.

Ciascuna Banca aderente deve esternalizzare in capo alla Capogruppo o ad altre società del Gruppo⁴⁶ le funzioni di controllo interno, secondo la politica dettata dalla Capogruppo al riguardo, prevedendo la possibilità di mantenere strutture di supporto operativo presso le Banche aderenti di maggiore dimensione e dotate di adeguati assetti organizzativi. I referenti o i responsabili delle funzioni di controllo delle Banche affiliate riportano, oltre che agli organi della Banca affiliata, anche alle corrispondenti funzioni della Capogruppo.

⁴⁶ Naturalmente diverse dalle BCC.

La Capogruppo definisce compiti e responsabilità degli organi e delle funzioni di controllo all'interno del Gruppo, le procedure di coordinamento, i riporti organizzativi, i flussi informativi e i relativi raccordi.

In particolare definisce:

- procedure formalizzate di coordinamento e collegamento fra le BCC e la Capogruppo per tutte le aree di attività;
- flussi informativi periodici che consentano l'effettivo esercizio delle varie forme di controllo su tutte le Società del Gruppo;
- procedure che garantiscano, a livello accentrato, un efficace processo unitario di gestione dei rischi del Gruppo a livello consolidato, in particolare mediante l'istituzione di un'anagrafe unica, o più anagrafi facilmente raccordabili tra loro, in modo da consentire l'univoca identificazione dei singoli clienti e controparti, dei gruppi di clienti connessi e dei soggetti collegati e rilevare correttamente, a livello consolidato, la loro esposizione complessiva ai diversi rischi;
- sistemi per monitorare i flussi finanziari, le relazioni di credito (in particolare le prestazioni di garanzie) e le altre relazioni fra le Banche affiliate al Gruppo;
- controlli sul raggiungimento degli obiettivi di sicurezza informatica e di continuità operativa definiti per l'intero Gruppo e le singole Banche affiliate.

L'organo con funzione di controllo della Capogruppo vigila anche sul corretto esercizio delle attività di controllo svolte dalla Capogruppo stessa sulle Banche affiliate.

La Capogruppo, infine, attraverso specifica regolamentazione, deve definire la politica aziendale in materia di esternalizzazioni all'interno del Gruppo ed inviare annualmente all'Autorità Competente una relazione riguardante gli accertamenti effettuati e i risultati emersi.

L'attività di controllo sull'organizzazione, sulla situazione tecnica e sulla situazione finanziaria delle Banche affiliate

Il contratto di coesione prevede che la Capogruppo eserciti un'attività di controllo sull'organizzazione, sulla situazione tecnica e sulla situazione finanziaria delle Banche aderenti. Tale attività è basata su un sistema di indicatori di *early warning* adottato dalla Capogruppo che consente di verificare il rispetto delle Disposizioni Vincolanti emanate

dalla Capogruppo, classificare il livello di rischio delle Banche affiliate, fornire gli elementi istruttori a supporto degli interventi e delle misure sanzionatorie attivabili dalla Capogruppo ed attivare tempestivamente le appropriate misure di sostegno intra-gruppo previste dall'Accordo di Garanzia.

Le norme contrattuali stabiliscono che gli indicatori di *early warning* adottati dalla Capogruppo, riguardano almeno le seguenti aree:

- a) i fondi propri;
- b) il rischio di credito;
- c) la redditività;
- d) la liquidità e la raccolta.

La Capogruppo classifica le Banche aderenti sulla base di un sistema dinamico di valutazione del rischio che deve tener conto, per ciascuna BCC:

- della solidità patrimoniale;
- della qualità dell'attivo;
- della sostenibilità economica del modello di business;
- della situazione di liquidità e funding;
- del corretto funzionamento del governo societario e dell'organizzazione aziendale, ivi inclusa l'osservanza delle Disposizioni Vincolanti.

Infine il contratto prevede che l'attività di controllo, intervento e sanzione della Capogruppo sulle Banche affiliate deve essere strettamente correlata all'andamento degli indicatori di *early warning*, nonché alle risultanze della complessiva attività di controllo e ai risultati degli interventi già posti in essere.

Ai fini del controllo, la Capogruppo ha la facoltà di chiedere, e le Banche affiliate hanno l'obbligo di fornire, flussi informativi periodici regolari e i dati, le informazioni e i documenti richiesti in base alle esigenze emerse di volta in volta.

La Capogruppo ha la facoltà di accedere in loco nelle sedi e nei locali delle Banche affiliate, di norma tramite la propria funzione di *internal audit* o altra funzione di controllo.

La Capogruppo e le Banche affiliate si dotano di sistemi informativi riconducibili alle Società del Gruppo e meccanismi di integrazione degli stessi, nonché dei processi di gestione dei dati, che assicurino l'affidabilità e la correttezza delle rilevazioni dei rischi a livello individuale e consolidato.

La Capogruppo comunica tempestivamente alle Banche affiliate gli esiti delle analisi e delle valutazioni effettuate sulla base del sistema di indicatori utilizzato per il monitoraggio e il controllo della rischiosità del Gruppo. Qualora vengano rilevate anomalie, queste formano oggetto di esame con la Banca affiliata interessata, così permettendo alla Capogruppo di individuare le linee correttive più appropriate e, conseguentemente, di esercitare i poteri di intervento attribuiti dallo stesso contratto di coesione⁴⁷.

La gestione dei rischi, i requisiti prudenziali e le segnalazioni di vigilanza

La Capogruppo deve emanare Disposizioni Vincolanti per il rispetto dei requisiti prudenziali previsti dalla normativa tempo per tempo vigente applicabili a livello consolidato ed individuale, comprese le disposizioni in materia di governo societario, politiche e prassi di remunerazione e incentivazione, sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa, partecipazioni detenibili, attività di rischio e conflitti d'interesse nei confronti di soggetti collegati, trasparenza delle operazioni bancarie, usura e antiriciclaggio.

Deve altresì definire e adottare le metodologie di misurazione dei rischi a fini regolamentari, compresa l'eventuale adozione di sistemi interni riconosciuti a fini regolamentari, la loro implementazione ed estensione totale o parziale alle diverse Società del Gruppo, la verifica della loro corretta applicazione, l'adeguamento e l'aggiornamento di tali metodologie e/o sistemi.

Attraverso apposita regolamentazione interna, inoltre, essa specifica i limiti qualitativi e quantitativi di assunzione di rischio nei vari ambiti in cui si svolge l'attività delle Banche affiliate, in considerazione della loro classificazione di rischio nonché dei loro profili patrimoniali, finanziari ed economici.

⁴⁷ Si veda il paragrafo 5.5 *I provvedimenti della Capogruppo*, del presente Capitolo.

Le norme pattizie prevedono che la Capogruppo definisca e approvi il RAF di Gruppo assicurando la coerenza tra l'operatività, la complessità e le dimensioni del Gruppo e il RAF stesso.

A tale fine rende partecipi, nei modi ritenuti più opportuni, gli organi aziendali delle Banche affiliate delle scelte effettuate in materia di RAF, affinché gli stessi agiscano in coerenza con il RAF di Gruppo e ne diano attuazione per quanto concerne gli aspetti relativi alla propria realtà aziendale.

Dal canto loro, le Banche affiliate sono tenute ad allinearsi rispetto alle strategie, agli obiettivi operativi, nonché alle politiche definite a livello di Gruppo dalla Capogruppo per il rispetto dei requisiti prudenziali previsti dalle Disposizioni di vigilanza.

La Capogruppo inoltre provvede a formalizzare e a rendere noti alle Banche affiliate i criteri che presiedono le diverse fasi che costituiscono il processo di gestione dei rischi e a concordare e, se del caso, imporre le misure e le azioni gestionali necessarie a ricondurre i rischi assunti entro gli obiettivi e le soglie di tolleranza stabilite.

Attraverso apposita regolamentazione definisce i parametri qualitativi e quantitativi relativamente alle operazioni di maggior rilievo, poste in essere dalle singole Banche affiliate che necessitano di un parere vincolante della Capogruppo in quanto non in linea con il RAF di Gruppo.

Attraverso apposita regolamentazione definisce altresì regole e criteri di svolgimento dell'attività delle Banche affiliate con riferimento alle strategie di investimento partecipativo e immobiliare, in coerenza con il RAF di Gruppo, la misurazione e gestione dei rischi connessi e i compiti delle funzioni di controllo per la verifica del rispetto delle politiche interne.

Spettano comunque esclusivamente alla Capogruppo le decisioni concernenti gli investimenti partecipativi di maggiore rilevanza, come definiti dalle Disposizioni di vigilanza per le Banche, e, in ogni caso, quelli per i quali è richiesta l'autorizzazione o la preventiva comunicazione all'Autorità Competente.

Alla Capogruppo spetta il compito di definire regole e criteri che le Banche affiliate devono applicare per la determinazione dell'ICAAP⁴⁸ a livello individuale, inclusa la definizione di scenari di stress nonché il processo di gestione del rischio di liquidità, tenendo conto del principio di proporzionalità come declinato dalla normativa prudenziale in materia.

Essa elabora l'ICAAP, tenendo conto dei dati e delle informazioni sia quantitativi (assorbimenti patrimoniali) che qualitativi (presidi organizzativi a fronte dei singoli rischi) elaborati dalle singole Banche affiliate nei propri documenti individuali.

Elabora infine l'ILAAP⁴⁹ di Gruppo.

La Capogruppo elabora un piano di risanamento di Gruppo, soggetto a valutazione di completezza ed adeguatezza da parte dell'Autorità Competente, nonché a riesame e, ove necessario, aggiornamento da parte della stessa Capogruppo almeno annualmente ovvero su richiesta dell'Autorità Competente stessa. Il piano di risanamento di Gruppo prevede il ricorso anche alle diverse forme e modalità di sostegno finanziario disciplinate nell'ambito dell'Accordo di Garanzia.

Le Banche aderenti, invece, non sono tenute a dotarsi di un piano di risanamento individuale, salvo che ciò non sia loro specificamente richiesto dall'Autorità Competente. In tal caso, la Capogruppo definisce regole e criteri per la predisposizione del piano di risanamento individuale.

La Capogruppo provvede a redigere il bilancio consolidato del Gruppo in conformità dei principi contabili internazionali e delle disposizioni normative tempo per tempo vigenti, nonché le eventuali situazioni dei conti infra-annuali secondo le disposizioni di legge e regolamentari che le disciplinano.

Il consolidamento contabile del Gruppo, da parte della Capogruppo, è assicurato in ragione dei seguenti presupposti:

⁴⁸ La Circolare 285/1993 (Parte Prima, Titolo III, Capitolo 1) della Banca d'Italia definisce l'ICAAP (Internal Capital Adequacy Assessment Process) come l'insieme dei processi interni con i quali i singoli intermediari determinano e misurano la loro adeguatezza patrimoniale in relazione all'assunzione dei rischi rivenienti dall'attività di intermediazione.

⁴⁹ La Circolare 285/1993 (Parte Prima, Titolo III, Capitolo 1) della Banca d'Italia definisce l'ILAAP (Internal Liquidity Adequacy Assessment Process) come l'insieme dei processi interni con i quali i singoli intermediari determinano e misurano l'adeguatezza del sistema di governo e gestione del rischio di liquidità riveniente dall'attività di intermediazione.

- a) la Capogruppo, in base al contratto di coesione, detiene validi diritti che le conferiscono la capacità di dirigere le attività rilevanti, ossia le attività che incidono in maniera significativa sui rendimenti delle Banche affiliate;
- b) la Capogruppo è esposta e ha diritto a rendimenti variabili, siano essi positivi o negativi, derivanti dal rapporto di controllo intercorrente con le Banche affiliate quando i rendimenti che le derivano da tale rapporto sono suscettibili di variare in relazione all'andamento economico delle stesse;
- c) la Capogruppo possiede la capacità di esercitare il proprio potere per incidere sui rendimenti delle Banche affiliate.

La Capogruppo invia all'Autorità Competente e all'Autorità di risoluzione, secondo modalità e termini prestabiliti, i bilanci, i flussi segnaletici periodici e ogni altro dato o documento richiesto ai sensi della normativa di riferimento tempo per tempo vigente.

Essa predispone e trasmette all'Autorità Competente e all'Autorità di risoluzione tutte le ulteriori segnalazioni, dati e informazioni sollecitate dalle stesse Autorità con richieste specifiche ai fini del controllo della solvibilità e della liquidità della Capogruppo e delle Banche affiliate, nonché per l'elaborazione, l'aggiornamento e l'applicazione dei piani di risoluzione.

Infine dà attuazione, anche attraverso Disposizioni Vincolanti alle Banche affiliate, alle istruzioni impartite dall'Autorità Competente nell'interesse della stabilità del Gruppo e alle altre richieste dell'Autorità Competente, nonché alle richieste dell'Autorità di risoluzione finalizzate alla risolvibilità del Gruppo e all'applicazione del piano di risoluzione.

5.3 Le Banche affiliate

La *Sezione IV - Le banche affiliate* individua i compiti, i doveri e gli obblighi informativi delle Banche affiliate e definisce la partecipazione attiva delle Banche affiliate nella gestione del Gruppo.

Con riferimento ai doveri delle Banche affiliate, il contratto prevede l'obbligo per le BCC di fornire alla Capogruppo, in modo completo, accurato e tempestivo, tutte le informazioni indicate in via generale dalla stessa, funzionali al corretto svolgimento dell'attività di direzione e coordinamento, e di consentire alla Capogruppo di accedere a

tutte le informazioni necessarie in materia di gestione dei rischi. Inoltre comunicano alla Capogruppo le informazioni necessarie a quest'ultima per redigere il bilancio consolidato del Gruppo.

Esse inoltre si conformano alle Disposizioni Vincolanti della Capogruppo, comprese quelle adottate in esecuzione delle istruzioni impartite dall'Autorità Competente, ed assicurano l'esecuzione, da parte della propria struttura aziendale, delle istruzioni emanate dalla Capogruppo stessa e rispettano i requisiti patrimoniali individuali ad esse applicabili, le disposizioni in materia di governo societario, politiche e prassi di remunerazione e incentivazione, sistema dei controlli interni e gestione dei rischi.

Le Banche affiliate non approvano alcuna operazione che comporti l'assunzione di un'attività di rischio che superi i limiti stabiliti nelle politiche di Gruppo in materia di gestione dei rischi, salvo autorizzazione espressa da parte della Capogruppo, ed individuano eventuali propri scostamenti rispetto agli obiettivi definiti in sede di pianificazione strategica ed operativa a livello di Gruppo, definendo gli opportuni provvedimenti correttivi da sottoporre alla Capogruppo per la relativa approvazione.

Le Banche affiliate rispettano il piano di sviluppo e di razionalizzazione territoriale predisposto dalla Capogruppo e tutte le altre Disposizioni Vincolanti in materia, con la conseguenza che non potranno dare attuazione a piani che non siano stati preventivamente approvati dalla Capogruppo.

Per quanto riguarda, invece, la consultazione e la partecipazione delle Banche affiliate nella gestione del Gruppo, il contratto di coesione prevede il meccanismo delle assemblee territoriali e dei comitati⁵⁰ delle Banche affiliate, aventi esclusivamente un ruolo consultivo e di proposta⁵¹, nei seguenti ambiti:

- predisposizione di linee guida sui principali ambiti di attività di business;
- analisi dell'andamento delle performance commerciali e formulazione di proposte circa le azioni di miglioramento da intraprendere;
- individuazione degli obiettivi di budget;
- valutazione dell'efficacia del catalogo di prodotti e servizi offerti dalla Capogruppo;
- individuazione delle iniziative strategiche a livello di Gruppo;
- perseguimento delle finalità mutualistiche.

⁵⁰ La composizione ed il funzionamento delle assemblee territoriali e dei comitati, però, sono disciplinati non già nel contratto di coesione, ma in una specifica regolamentazione interna del Gruppo.

⁵¹ Il comma 3-bis dell'art. 37-bis del TUB, stabilisce infatti che i pareri forniti dalle assemblee territoriali delle BCC introdotti per tener conto delle specificità delle aree interessate, non sono vincolanti per la Capogruppo.

5.4 I criteri di compensazione e distribuzione dei vantaggi

Con la *Sezione V - Criteri di compensazione e distribuzione dei vantaggi* vengono disciplinati i criteri di compensazione ed i criteri di equilibrata distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune.

Con il primo articolo il contratto di coesione disciplina i criteri che trovano applicazione nei casi in cui le Banche affiliate siano destinatarie di Direttive della Capogruppo aventi carattere pregiudizievole, che le Banche affiliate non adotterebbero in assenza di imposizione da parte della Capogruppo.

Il contratto di coesione prevede che ai fini dell'applicazione dei criteri di compensazione assumono rilievo tutte le decisioni imposte alle Banche affiliate dalla Capogruppo mediante una Direttiva, che presentino caratteristiche al di fuori delle normali condizioni di mercato e/o in conflitto d'interesse, e comunque tali da risultare pregiudizievoli per le Banche affiliate e qualificabili come decisioni influenzate a norma dell'articolo 2497-ter del Codice Civile⁵².

Gli elementi da prendere in considerazione per verificare il rispetto delle normali condizioni di mercato sono:

- il prezzo;
- le motivazioni che giustificano l'adozione della decisione;
- le modalità di realizzazione dell'operazione (inclusi i termini di pagamento e la presenza di condizioni atipiche per l'esecuzione dell'operazione stessa).

Il pregiudizio, invece, è rappresentato da qualsiasi danno oggettivo, di natura economica, patrimoniale o finanziaria.

Il pregiudizio può considerarsi escluso quando sono riconosciute in favore della singola Banca affiliata che ha subito la Direttiva, forme di compensazione che sono in grado di bilanciare il danno derivante dall'attuazione della Direttiva stessa.

Anche le forme di compensazione delle Banche affiliate devono avere natura economica, patrimoniale o finanziaria.

⁵² L'art. 2497-ter prevede che le decisioni delle società soggette ad attività di direzione e coordinamento, quando da questa influenzate, debbono essere analiticamente motivate e recare puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione.

Le forme di compensazione, per poter essere considerate come tali, devono presentare le seguenti caratteristiche:

- la prevedibilità, di modo che il vantaggio non rappresenti una mera aspettativa, bensì sia concretamente individuabile ed attendibile;
- l'effettività, affinché lo stesso vantaggio sia, in qualsivoglia modo, concreto, tangibile e misurabile;
- l'adequatezza, di modo che risulti bilanciato il potenziale pregiudizio per le Banche affiliate derivante dalla Direttiva⁵³;
- la tempestività, di modo che sia individuato un orizzonte temporale adeguato entro il quale dovrebbe manifestarsi il vantaggio stesso.

Le forme di compensazione sono comunque accertate dalla Banca affiliata caso per caso, tenendo conto delle peculiarità della singola decisione.

Secondo il contratto di coesione spetta all'Organo con funzione di supervisione strategica o di gestione di una Banca affiliata ovvero all'esponente dell'Alta Direzione, se dotato dei necessari poteri, a cui la Capogruppo abbia indirizzato una Direttiva, valutare l'eventuale pregiudizio derivante dall'attuazione della stessa. La Banca affiliata deve motivare analiticamente tale decisione, ed indicare in modo chiaro e preciso le ragioni e gli interessi alla base della stessa e dare evidenza dei vantaggi in grado di compensare il potenziale pregiudizio.

È altresì compito della singola Banca affiliata individuare i vantaggi in grado di compensare il pregiudizio derivante dall'attuazione di una determinata Direttiva, in considerazione delle caratteristiche concrete del pregiudizio stesso.

Qualora la Banca affiliata ritiene che non sussista alcun tipo di vantaggio deve darne comunicazione alla Capogruppo entro un termine di venti giorni lavorativi⁵⁴ affinché quest'ultima possa valutare se modificare la Direttiva ovvero individuare autonomamente i vantaggi attribuibili, idonei a compensare il potenziale pregiudizio per la stessa Banca affiliata, anche tenuto conto dei vantaggi che la Banca affiliata consegue dall'appartenere al Gruppo.

⁵³ Il contratto di coesione stabilisce che debbono essere presi in considerazione anche gli eventuali vantaggi derivanti da operazioni collegate o connesse.

⁵⁴ Il contratto di coesione definisce giorno lavorativo ciascun giorno di calendario diverso dal sabato, dalla domenica e dagli altri giorni in cui le banche sono chiuse al pubblico sulla piazza di Milano.

Per quanto riguarda, invece, i criteri di equilibrata distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune, il contratto di coesione prevede l'impegno della Capogruppo affinché siano conseguiti ed equamente distribuiti alle Banche affiliate i vantaggi derivanti dall'attività comune, secondo criteri compatibili con le finalità mutualistiche proprie delle Banche affiliate stesse.

In particolare i vantaggi derivanti dall'attività comune sono distribuiti in misura proporzionale al contributo di ciascuna Banca affiliata al conseguimento del risultato derivante dall'attività comune stessa.

Spetta alla Capogruppo, infine, definire le modalità di monitoraggio e quantificazione dei vantaggi derivanti dall'attività comune oggetto di distribuzione alle Banche affiliate.

5.5 I provvedimenti della Capogruppo

La *Sezione VI - Provvedimenti della Capogruppo* regola il potere di intervento ed il potere sanzionatorio della Capogruppo.

Il contratto di coesione, infatti, attribuisce alla Capogruppo il potere di richiedere informazioni, effettuare ispezioni, anche presso i locali e le pertinenze delle Banche affiliate, e monitorare costantemente l'attività delle stesse.

Ai sensi delle norme contrattuali, l'intervento della Capogruppo può essere di natura *preventiva*, ossia diretto a prevenire potenziali situazioni di rischio per l'attività delle Banche affiliate e/o del Gruppo, ovvero *successiva*, in caso di riscontro di situazioni di anomalia, criticità o urgenza a cui porre rimedio. Qualora la Capogruppo, infatti, verifichi la sussistenza di circostanze tali da comportare criticità per l'operatività delle singole Banche affiliate ovvero del Gruppo può imporre misure dirette a limitare gli effetti negativi da esse derivanti.

I poteri di intervento di cui dispone la Capogruppo, quindi, comprendono, non soltanto poteri di natura cognitiva (richiedere informazioni, effettuare ispezioni e monitorare costantemente l'attività delle stesse), ma anche poteri con i quali incidere profondamente sull'esercizio della loro attività.

Le norme contrattuali, infatti, riconoscono alla Capogruppo il potere di incidere sulla situazione patrimoniale e di liquidità, sulla riduzione del rischio, sulla dismissione di investimenti partecipativi e immobiliari, sulle politiche di gestione del personale, sulle

politiche di distribuzione degli utili, sulla riduzione dei costi operativi, sulla restrizione dell'attività e dell'articolazione territoriale delle Banche affiliate. La Capogruppo dispone, inoltre, del potere di revocare uno o più esponenti delle Banche affiliate. Tra le ipotesi di intervento della Capogruppo contemplate esplicitamente dal contratto vi sono i casi in cui sono rilevate criticità in ordine alla situazione patrimoniale o di liquidità delle Banche affiliate ovvero al loro profilo di rischio (in termini di fondi propri, incidenza del rischio di credito, redditività, liquidità e raccolta).

In merito ai poteri sanzionatori, le norme pattizie prevedono che nel caso in cui la Capogruppo rilevi violazioni da parte delle Banche affiliate delle proprie Disposizioni Vincolanti e/o di altri obblighi derivanti dalla legge, dal Contratto di Coesione ovvero dall'Accordo di Garanzia, essa può applicare, graduandole in relazione alla gravità delle violazioni e tenendo conto della classificazione di rischio delle Banche affiliate, una o più delle seguenti sanzioni⁵⁵:

- a) richiamo formale all'organo con funzione di supervisione strategica della Banca affiliata;
- b) sospensione all'assunzione di nuovi rischi;
- c) divieto di nuove operazioni;
- d) restrizione delle attività o della rete territoriale;
- e) ulteriori misure volte ad incidere sulla struttura e sull'operatività della Banca affiliata.

Nei casi più gravi, la Capogruppo può deliberare addirittura la sanzione massima per la Banca affiliata rappresentata dalla sua esclusione dal GBC. Il contratto infatti prevede che, una volta esperite inutilmente le altre azioni e gli interventi correttivi possibili e utili, la Capogruppo può deliberare l'esclusione dal Gruppo della Banca affiliata inadempiente.

Ai sensi del contratto, però, la Capogruppo può escludere una Banca affiliata dal Gruppo esclusivamente nei casi in cui la stessa:

- a) non sia più azionista della Capogruppo;

⁵⁵ Il contratto prevede espressamente che le sanzioni possono essere cumulative fra loro.

- b) abbia commesso gravi o ripetute violazioni del Contratto di Coesione e/o dell'Accordo di Garanzia e nei confronti di questa siano già state decise ed infruttuosamente eseguite una o più iniziative e/o decisioni, avendo riguardo in particolare alla gravità della violazione e alla perdurante inadempienza della Banca affiliata;
- c) non applichi le Disposizioni Vincolanti della Capogruppo oppure ostacoli e/o non consenta alla Capogruppo di esercitare su di essa i poteri di direzione e coordinamento e nei confronti di questa siano già state decise ed infruttuosamente eseguite una o più iniziative e/o decisioni, avendo riguardo in particolare alla gravità della violazione e alla perdurante inadempienza della Banca affiliata.

Nella determinazione delle sanzioni applicabili, la Capogruppo deve considerare ogni circostanza rilevante e, in particolare, ove pertinenti:

- a) gravità e durata della violazione;
- b) grado di responsabilità;
- c) capacità finanziaria del responsabile della violazione;
- d) entità del vantaggio ottenuto o delle perdite evitate attraverso la violazione, nella misura in cui essa sia determinabile;
- e) pregiudizi cagionati a terzi attraverso la violazione, nella misura in cui il loro ammontare sia determinabile;
- f) livello di cooperazione del responsabile della violazione con la Capogruppo;
- g) precedenti violazioni commesse da parte del medesimo soggetto;
- h) potenziali conseguenze negative per il Gruppo derivanti dalla violazione.

Il potere sanzionatorio della Capogruppo è esercitato dall'organo con funzione di supervisione strategica⁵⁶ – previo parere obbligatorio non vincolante dell'organo con funzione di controllo e, ove di competenza, del Comitato Nomine e/o del Comitato Rischi – che delibera a maggioranza dei suoi componenti, con astensione dell'eventuale

⁵⁶ Vale a dire del Consiglio di Amministrazione, avendo la Capogruppo adottato, come modello di governance, il sistema tradizionale, basato sulla distinzione tra Consiglio di Amministrazione, con funzione di indirizzo e supervisione strategica, e Collegio Sindacale, cui è attribuita la funzione di controllo e che vigila sull'osservanza delle disposizioni normative e statutarie, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione nonché sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile.

esponente che sia altresì esponente della Banca affiliata oggetto di procedimento sanzionatorio.

Le decisioni adottate dalla Capogruppo nell'esercizio del proprio potere sanzionatorio devono essere adeguatamente motivate.

La Banca affiliata è tenuta ad adeguarsi ai formali richiami e alle richieste della Capogruppo tempestivamente.

Anche l'esclusione della Banca affiliata è deliberata dall'organo con funzione di supervisione strategica della Capogruppo, previo parere obbligatorio non vincolante dell'organo con funzione di controllo e del Comitato Rischi, avendo riguardo agli impatti della decisione sul rispetto dei requisiti prudenziali da parte del Gruppo. Le delibere di esclusione di una Banca affiliata devono essere motivate e assunte a maggioranza dei componenti e con l'astensione dell'eventuale esponente che sia altresì esponente della Banca affiliata della cui esclusione si tratta.

La delibera di esclusione della Banca affiliata dal Gruppo è comunicata all'Autorità Competente entro cinque giorni dall'adozione e non è efficace né può essere eseguita fino a quando non intervenga l'autorizzazione dell'Autorità Competente.

All'ipotesi di esclusione di una Banca affiliata dal Gruppo Bancario Cooperativo si applicano, *mutatis mutandis*, le disposizioni inerenti agli obblighi patrimoniali e alla validità delle conseguenti garanzie previste a proposito dell'esercizio del diritto di recesso da parte delle BCC⁵⁷.

L'intervento della Capogruppo può avere natura *particolare* (quando riguarda una singola Banca affiliata) ovvero *generale* (quando è deciso nei confronti di più Banche affiliate o addirittura nei confronti della totalità delle BCC del Gruppo).

Gli interventi possono avere carattere *ordinario* o *straordinario*. Sono *ordinari* quando la Capogruppo formula richieste di adeguamento o esecuzione di misure preventive alle

⁵⁷ In merito al diritto di recesso, le norme contrattuali prevedono che a seguito del recesso, ferma restando l'applicazione dell'Accordo di Garanzia e, in particolare, fermi gli obblighi reciproci di Garanzia Esterna in capo alla Capogruppo ed alle Banche affiliate per almeno dieci anni dalla data di efficacia del recesso ovvero il più ampio termine previsto dalla normativa tempo per tempo vigente in relazione alle passività esistenti a tale data, la Banca recedente rimane comunque obbligata nei confronti della Capogruppo e delle altre BCC per l'adempimento di tutte le obbligazioni fino alla data di uscita dal Gruppo.

Inoltre le norme contrattuali stabiliscono che il recesso della BCC si perfeziona soltanto dopo che siano stati sciolti i rapporti pendenti derivanti da eventuali interventi di sostegno adottati in favore della Banca recedente e/o pienamente adempiuti tutti gli obblighi di garanzia in capo alla stessa.

Banche affiliate; sono invece *straordinari* quando la Capogruppo interviene direttamente per l'attuazione delle misure decise.

Per il monitoraggio delle Banche affiliate, la Capogruppo adotta un sistema di indicatori di *early warning* e informa il proprio potere di intervento a criteri di proporzionalità rispetto all'andamento di tali indicatori nonché alle risultanze della complessiva attività di controllo e degli interventi posti in essere dalla Capogruppo.

5.6 L'adesione e il diniego dell'adesione al Gruppo Bancario Cooperativo

La *Sezione VII - Adesione e diniego dell'adesione al Gruppo Bancario Cooperativo*, definisce i requisiti e le condizioni di ammissione delle singole Banche al Gruppo Bancario Cooperativo.

In particolare, le norme contrattuali stabiliscono che l'ammissione di una BCC, Cassa Rurale o Cassa Raiffeisen quale Banca affiliata deve essere preceduta da una specifica richiesta formulata dagli organi competenti della Banca stessa.

Ai fini dell'ammissione nel GBC, la Banca istante deve rispettare le condizioni previste dalla normativa tempo per tempo vigente, nonché le disposizioni contenute nel contratto di coesione. In particolare, e quale condizione per l'ammissione, la Banca deve:

- a) adottare uno statuto sostanzialmente conforme a quello tipo, definito dalla Capogruppo, su cui l'Autorità Competente ha rilasciato il provvedimento di accertamento;
- b) sottoscrivere il contratto di coesione, assumendo tutti gli obblighi dallo stesso derivanti, inclusi quelli di garanzia in solido di cui all'articolo 37-*bis*, quarto comma, TUB;
- c) registrare, al momento della delibera della Capogruppo, un indice CET1⁵⁸ almeno pari al minimo previsto dalle norme prudenziali vigenti ovvero al requisito individuale pro tempore individuato dall'Autorità Competente;

⁵⁸ Il CET1 (Common Equity Tier 1) esprime il Capitale Primario di Classe 1, la cui definizione è contenuta nell'art. 26 del Regolamento UE n. 575/2013 (cd. CRR - Capital Requirements Regulation). Secondo tale articolo gli elementi del capitale primario di classe 1 degli enti sono i seguenti: a) strumenti di capitale; b) sovrapprezzi di emissione relativi agli strumenti di cui alla lettera a); c) utili non distribuiti; d) altre componenti di conto economico complessivo accumulate; e) altre riserve; f) fondi per rischi bancari generali. Esso esprime, sostanzialmente, le componenti di capitale che possono essere utilizzati dalle Banche senza restrizioni e senza indugi per la copertura dei rischi o delle perdite nel momento in cui tali rischi o perdite si verificano.

d) essere azionista della Capogruppo al tempo della richiesta ovvero, al più tardi, alla data di sottoscrizione del contratto di coesione.

Secondo il contratto di coesione e lo statuto di Cassa Centrale Banca Credito Cooperativo Italiano SpA⁵⁹, la Capogruppo è legittimata a rifiutare la richiesta di ammissione di una Banca a nuovo componente nel Gruppo Bancario Cooperativo in assenza di alcuna delle condizioni sopra trascritte nonché laddove la stessa provenga da una Banca che non intenda sottoscrivere il contratto di coesione.

Naturalmente la Capogruppo può richiedere alla Banca istante tutti i chiarimenti e le informazioni complementari che ritiene necessarie.

La Capogruppo, accoglie o rigetta la domanda di ammissione di una Banca a nuova Banca affiliata con delibera, adeguatamente motivata, dell'organo con funzione di supervisione strategica, previo parere obbligatorio non vincolante dell'organo con funzione di controllo e del Comitato Rischi, da adottarsi avendo riguardo non solo alla sussistenza delle condizioni previste dal contratto di coesione e dallo statuto della Capogruppo, ma anche degli impatti della decisione sul rispetto dei requisiti prudenziali da parte del Gruppo Bancario Cooperativo. Ciò sempre al fine di salvaguardare la stabilità del GBC.

La Capogruppo deve comunicare all'Autorità Competente la delibera di ammissione o di diniego dell'ammissione nel GBC entro cinque giorni dalla relativa adozione affinché l'Autorità Competente possa tempestivamente pronunciarsi rilasciando il provvedimento di autorizzazione.

Tale provvedimento viene poi comunicato dalla Capogruppo alla Banca istante, entro dieci giorni dal suo ricevimento.

Le delibere non sono efficaci e non possono essere eseguite fino a quando non intervenga l'autorizzazione dell'Autorità Competente.

5.7 Lo scioglimento del rapporto derivante dal contratto di coesione

La *Sezione VIII - Scioglimento del rapporto derivante dal contratto di coesione* individua le cause di scioglimento del rapporto derivante dal Contratto di Coesione, disciplina il Recesso dal Gruppo Bancario Cooperativo e l'esclusione dal GBC delle Banche affiliate.

⁵⁹ Articolo 10 dello Statuto.

Il contratto di coesione stabilisce che il recesso dal GBC è ammesso nei soli casi di giustificato motivo. Tali casi sono tassativamente indicati dal contratto stesso e sono:

- i casi in cui è possibile recedere dalla Capogruppo, a norma dell'articolo 2437, comma 1, c.c.⁶⁰, ovvero a norma dell'articolo 2497-*quater*, c.c.⁶¹;
- qualora la Capogruppo, nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, arrechi alla Banca affiliata un danno grave ed ingiusto, salvo che non dipenda da colpa lieve.

Le norme contrattuali chiariscono che per danno grave ed ingiusto si intende la diminuzione del valore dei Fondi Propri⁶² della Banca affiliata in misura non inferiore al 5% conseguente ad una determinata e specifica operazione, senza che questa sia stata adeguatamente compensata a norma delle previsioni del Contratto di Coesione.

⁶⁰ Hanno diritto di recedere, per tutte o parte delle loro azioni, i soci che non hanno concorso alle deliberazioni riguardanti: a) la modifica della clausola dell'oggetto sociale, quando consente un cambiamento significativo dell'attività della società; b) la trasformazione della società; c) il trasferimento della sede sociale all'estero; d) la revoca dello stato di liquidazione; e) l'eliminazione di una o più cause di recesso previste dal successivo comma ovvero dallo statuto; f) la modifica dei criteri di determinazione del valore dell'azione in caso di recesso; g) le modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione.

Salvo che lo statuto disponga diversamente, hanno diritto di recedere i soci che non hanno concorso all'approvazione delle deliberazioni riguardanti: a) la proroga del termine; b) l'introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione dei titoli azionari.

Se la società è costituita a tempo indeterminato e le azioni non sono quotate in un mercato regolamentato il socio può recedere con il preavviso di almeno centottanta giorni; lo statuto può prevedere un termine maggiore, non superiore ad un anno.

Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può prevedere ulteriori cause di recesso.

Restano salve le disposizioni dettate in tema di recesso per le società soggette ad attività di direzione e coordinamento.

È nullo ogni patto volto ad escludere o rendere più gravoso l'esercizio del diritto di recesso nelle ipotesi previste dal primo comma del presente articolo. (Art. 2347 C.C.).

⁶¹ Il socio di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento può recedere: a) quando la società o l'ente che esercita attività di direzione e coordinamento ha deliberato una trasformazione che implica il mutamento del suo scopo sociale, ovvero ha deliberato una modifica del suo oggetto sociale consentendo l'esercizio di attività che alterino in modo sensibile e diretto le condizioni economiche e patrimoniali della società soggetta ad attività di direzione e coordinamento; b) quando a favore del socio sia stata pronunciata, con decisione esecutiva, condanna di chi esercita attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'articolo 2497; in tal caso il diritto di recesso può essere esercitato soltanto per l'intera partecipazione del socio; c) all'inizio ed alla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento, quando non si tratta di una società con azioni quotate in mercati regolamentati e ne deriva un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento e non venga promossa un'offerta pubblica di acquisto. Si applicano, a seconda dei casi ed in quanto compatibili, le disposizioni previste per il diritto di recesso del socio nella società per azioni o in quella a responsabilità limitata. (Art. 2497-*quater* C.C.).

⁶² Ai sensi del Regolamento UE n. 575/2013 (CRR) i Fondi Propri sono rappresentati dalla somma del Capitale di Classe 1 e del Capitale di Classe 2 dell'intermediario bancario, al netto delle relative deduzioni. I Fondi Propri rappresentano la dotazione patrimoniale a disposizione dell'intermediario per fronteggiare le possibili perdite prodotte dall'esposizione della Banca a tutti i rischi assunti nell'esercizio della sua attività. I Fondi Propri, assumono, quindi, un ruolo di garanzia nei confronti dei depositanti e dei creditori in generale.

Il diritto di recesso, verosimilmente al fine di tutelare la stabilità del GBC, è stato fortemente compresso. Ai sensi del contratto di coesione, infatti, non legittimano all'esercizio del diritto di recesso le ipotesi previste nell'articolo 2437, comma 2, c.c..

Il diritto di recesso dal Gruppo Bancario Cooperativo deve essere esercitato entro trenta giorni dalla delibera che lo legittima o, se il fatto che lo legittima è diverso da una deliberazione, dalla conoscenza del fatto da parte della Banca affiliata. Il recesso deve essere comunicato con un preavviso non inferiore a ventiquattro mesi.

Sulle domande di recesso ha competenza l'organo con funzione di supervisione strategica della Capogruppo che delibera nel rispetto delle condizioni e dei casi tassativamente previsti dal contratto stesso e tenendo conto degli impatti della decisione sul rispetto dei requisiti prudenziali da parte del Gruppo.

La delibera di accoglimento della sussistenza dei presupposti per l'esercizio del diritto di recesso è comunicata all'Autorità Competente entro cinque giorni dall'adozione e non è efficace e non può essere eseguita fino a quando non intervenga l'autorizzazione dell'Autorità Competente.

Anche a seguito del recesso, ferma restando l'applicazione dell'Accordo di Garanzia e, in particolare, fermi gli obblighi reciproci di Garanzia Esterna in capo alla Capogruppo ed alle Banche affiliate per almeno dieci anni dalla data di efficacia del recesso ovvero il più ampio termine previsto dalla normativa tempo per tempo vigente in relazione alle passività esistenti a tale data, la Banca recedente rimane comunque obbligata nei confronti della Capogruppo e delle altre BCC per l'adempimento di tutte le obbligazioni fino alla data di efficacia del recesso dal Gruppo.

Le norme contrattuali precisano che il recesso della BCC si perfeziona soltanto dopo che siano stati sciolti i rapporti pendenti derivanti da eventuali interventi di sostegno adottati in favore della Banca recedente e/o pienamente adempiuti tutti gli obblighi di garanzia in capo alla stessa.

5.8 Le ulteriori disposizioni

La *Sezione IX - Ulteriori disposizioni* regola l'immagine pubblica ed i segni distintivi del GBC, le comunicazioni nei confronti di terzi, la durata del contratto di

coesione, le modifiche al contratto di coesione, la legge applicabile e la risoluzione delle controversie.

In merito all'immagine pubblica ed ai segni distintivi il contratto di coesione stabilisce che il marchio comune e i segni distintivi del Gruppo, di qualsiasi tipo, sono sviluppati dalla Capogruppo allo scopo di identificare il Gruppo. Tutti i segni distintivi del Gruppo sono di proprietà della Capogruppo, che li concede in licenza d'uso alle altre Società del Gruppo, le quali sono tenute a farne effettivo uso nelle rispettive attività. Le denominazioni e i marchi di proprietà potranno continuare ad essere utilizzati, purché accompagnati dal marchio comune. Le Banche affiliate, pur conservando ed utilizzando la loro denominazione, sono obbligate ad indicare la loro adesione al Gruppo, unitamente al marchio identificativo dello stesso, in modo chiaro e sufficientemente identificabile, negli atti, nella corrispondenza e in ogni altra comunicazione all'esterno.

Relativamente alle comunicazioni verso l'esterno il contratto di coesione prevede che al fine di diffondere e rinforzare un'immagine unica del Gruppo nei confronti dei terzi, le comunicazioni verso l'esterno sono gestite in forma unificata dalla Capogruppo in tutti i casi in cui le comunicazioni riguardano materie riservate alla sua competenza esclusiva. La Capogruppo è tenuta inoltre a definire una politica comune di comunicazione, che dovrà essere recepita e attuata dalle singole Banche affiliate al Gruppo. Le Banche affiliate conservano la facoltà di adottare proprie politiche di comunicazione individuali, specialmente in ambito locale, e con riferimento alle materie che rimangono di loro competenza, purché, però, non arrechino danno all'immagine del GBC. A tal fine il contratto attribuisce alla Capogruppo il potere di effettuare tutti i controlli necessari e di inviare, in caso di violazioni accertate a carico della Banca affiliata, istruzioni vincolanti alla BCC interessata.

Le norme pattizie prevedono, poi, che il Contratto di Coesione avrà durata fino al 31 dicembre 2060.

Il contratto di coesione disciplina anche le modalità di modifica del negozio giuridico. Viene infatti stabilito che le modifiche da apportare al contratto di coesione sono proposte dalla Capogruppo, con delibera dell'organo con funzione di supervisione

strategica, o da parte di tante Banche affiliate che rappresentano almeno un terzo del loro numero complessivo.

Prima di richiedere il rilascio del provvedimento di accertamento all'Autorità Competente relativamente alle proposte di modifica del contratto di coesione, la Capogruppo convoca l'Assemblea delle Banche affiliate e trasmette alle BCC il progetto di modifica almeno trenta giorni prima del giorno fissato per tale Assemblea. L'Assemblea delle Banche affiliate è convocata dalla Capogruppo presso la sede sociale di quest'ultima ovvero in altro luogo purché in Italia o nell'ambito del territorio di uno stato membro appartenente all'Unione Europea⁶³. L'Assemblea è validamente costituita con la presenza di almeno due terzi delle Banche affiliate, e le relative deliberazioni sono assunte a maggioranza, calcolata sul numero delle Banche affiliate presenti e sul capitale sociale rappresentato.

Le deliberazioni dell'Assemblea delle Banche affiliate prese in conformità al contratto di coesione obbligano tutte le Banche affiliate, anche se assenti o dissenzienti.

Successivamente all'approvazione da parte dell'Assemblea delle Banche affiliate, la Capogruppo trasmette il progetto di modifica all'Autorità Competente unitamente al verbale dell'Assemblea delle Banche affiliate con evidenza delle BCC che non hanno approvato il progetto di modifica.

La Capogruppo, comunque, verosimilmente sempre al fine di tutelare la stabilità del GBC, conserva prerogative rilevanti, ponendosi in una posizione di egemonia nei confronti delle BCC affiliate anche in tema di modifica del contratto. Le norme pattizie, infatti, riconoscono alla Capogruppo il diritto, previa delibera del suo Consiglio di Amministrazione e fornendo motivazione a tutte le Banche affiliate, di opporsi ai progetti di modifica al Contratto di Coesione proposti su istanza delle Banche affiliate, ancorché successivamente approvati dall'Assemblea delle Banche affiliate. In tali circostanze, la Capogruppo non inoltra la domanda di rilascio del provvedimento di accertamento all'Autorità Competente.

La modifica del contratto di coesione è inefficace fino a quando non interviene l'accertamento dell'Autorità Competente. Ottenuto l'accertamento dell'Autorità

⁶³ L'Assemblea delle Banche affiliate è convocata mediante avviso, trasmesso tramite posta elettronica certificata, contenente l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo della riunione e il progetto di modifica, revisione o integrazione del Contratto di Coesione. Le modalità di partecipazione e svolgimento dell'Assemblea delle Banche affiliate, l'intervento delle Banche affiliate presenti, la nomina del Presidente e del Segretario, nonché la relativa verbalizzazione sono disciplinate in un apposito regolamento.

Competente, la Capogruppo trasmette alle Banche affiliate il testo aggiornato del contratto di coesione affinché l'organo con funzione di supervisione strategica di ciascuna Banca affiliata approvi il testo finale. Il contratto di coesione si intende accettato dalle Banche affiliate qualora venga approvato, anche tacitamente, entro e non oltre quindici giorni lavorativi dalla trasmissione da parte della Capogruppo, dalla maggioranza delle medesime, calcolata sul numero delle Banche affiliate e sul capitale sociale. Il Contratto di Coesione, con le modifiche approvate dalle Banche affiliate, diviene efficace per la Capogruppo e per tutte le Banche affiliate. In difetto dell'approvazione da parte delle Banche affiliate, rimane in essere il testo vigente.

Le variazioni soggettive al contratto di coesione derivanti dalla costituzione o dall'estinzione di rapporti con Banche affiliate vengono eseguite direttamente dalla Capogruppo, la quale provvede in autonomia ai necessari aggiornamenti dell'elenco dei soggetti partecipanti, anche agli effetti della pubblicità presso il competente Registro delle Imprese.

5.9 La legge applicabile e la risoluzione delle controversie

Con riferimento alla legge applicabile, le norme contrattuali prevedono, naturalmente, che il contratto è regolato dalla legge italiana e la relativa interpretazione deve essere conforme alla medesima, nonché deve essere diretta ad assicurare, tempo per tempo, la sana e prudente gestione del Gruppo, la relativa stabilità e il rispetto della normativa in tema di vigilanza prudenziale.

La risoluzione delle controversie⁶⁴, ad eccezione di quelle relative a Disposizioni Vincolanti esecutive di richieste e/o istruzioni impartite dall'Autorità Competente, è demandata esclusivamente alla decisione di un Collegio Arbitrale, composto da tre membri, due dei quali nominati, rispettivamente, dalla Capogruppo e dalla Banca affiliata coinvolta ed il terzo nominato dal Presidente del Tribunale di Trento. Il Collegio Arbitrale interpreta il contratto di coesione ed adotta le proprie decisioni in conformità alla legge italiana ed in maniera tale da assicurare, tempo per tempo, la sana e prudente gestione del Gruppo, la relativa stabilità e il rispetto della normativa in tema

⁶⁴ Il contratto di coesione definisce come controversia qualsiasi contrasto inerente l'interpretazione e/o l'applicazione del contratto stesso.

di vigilanza prudenziale. Il contratto stabilisce che non è ammesso il ricorso alla giurisdizione ordinaria in ordine alla risoluzione delle controversie.

Anche avverso le decisioni del Collegio Arbitrale non è consentita l'impugnazione o comunque il ricorso alla giurisdizione ordinaria. Se tale decisione da un lato assicura tempi verosimilmente ristretti per la risoluzione delle controversie infragruppo, dall'altro limita fortemente i diritti delle parti, e soprattutto delle Banche affiliate, che, sicuramente, si pongono in una posizione sotto ordinata rispetto alla Capogruppo.

CAPITOLO QUARTO

GLI STRUMENTI DI PREVENZIONE E GESTIONE DELLE CRISI DELLE BANCHE NEL CONTRATTO DI COESIONE: CENNI

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Le misure di prevenzione e pianificazione della crisi - 3. Le misure di *early intervention* - 4. L'amministrazione straordinaria - 5. Gli strumenti di risoluzione - 6. La liquidazione coatta amministrativa - 7. Le misure di prevenzione della crisi nel contratto di coesione - 7.1 Il Piano di risanamento - 7.2 L'Accordo o Sistema di Garanzia - 8. I Sistemi di Garanzia dei Depositi

1. Premessa

L'Unione Europea, per gestire con modalità ordinate le crisi bancarie e ricondurre l'onere del risanamento degli istituti di credito in seno al medesimo settore bancario, ha dettato una compiuta disciplina del risanamento e della risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento.

Con la Direttiva 2014/59/UE (Banking Recovery and Resolution Directive - BRRD) sono state introdotte nell'Unione regole armonizzate per prevenire e gestire le crisi delle Banche al fine di ridurre gli effetti negativi che tali crisi avrebbero sul sistema economico e sulle finanze pubbliche. La BRRD, quindi, contiene disposizioni rivolte alla prevenzione, piuttosto che al triste compito di accompagnare le Banche compromesse verso l'estinzione, sia pure minimizzandone l'impatto sistemico¹.

Con il Regolamento UE/2014/806, pienamente operativo da gennaio 2016, inoltre, è stato introdotto il Meccanismo di Risoluzione Unico delle Banche, per preservare la stabilità finanziaria dell'Area euro mediante una gestione centralizzata delle procedure di risoluzione. È stata prevista l'istituzione di un Fondo di Risoluzione Unico per il finanziamento dei programmi di risoluzione, alimentato dai contributi degli intermediari dei Paesi dell'Area euro con un piano di versamenti distribuito in otto anni, senza utilizzo di denaro pubblico.

Il recepimento in Italia della BRRD è stato affidato a due distinti provvedimenti:

- il D.Lgs. n. 181 del 2015, che ha introdotto nel TUB le disposizioni relative ai piani di risanamento, alle forme di sostegno all'interno dei Gruppi bancari, alle misure di intervento precoce; ha inoltre modificato le norme sull'amministrazione straordinaria delle Banche e la disciplina della liquidazione coatta amministrativa. La prevenzione e la pianificazione sono finalizzate non soltanto a ridurre la probabilità di fallimento, quanto ad assicurare che l'Intermediario risulti preparato ad affrontarla e, nel caso in cui fosse avviata la procedura di risoluzione, non vi siano impedimenti per il raggiungimento di determinati obiettivi;
- il D.Lgs. n. 180 del 2015 e s.m.i.², che ha introdotto la disciplina in materia di predisposizione di piani di risoluzione, avvio e chiusura delle procedure di risoluzione,

¹ L. DONATO, Z. ROTONDI, A. SCOGNAMIGLIO, *La disciplina europea sulle crisi bancarie: dal modello normativo all'impatto per il sistema bancario italiano*, Banca Impresa Società, Fascicolo 1, aprile 2018, pag. 79.

² Il D.Lgs. 180/2015 è stato da ultimo modificato dal D.Lgs. n. 193 del 08/11/2021 n. 193.

adozione delle misure di risoluzione, poteri e funzioni dell'Autorità di Risoluzione nazionale e disciplina del fondo di risoluzione nazionale.

Il disegno generale delle regole europee è molto chiaro e parte dall'obiettivo del risanamento (*recovery*); le fasi previste dalla BRRD sono tre: *prevenzione e pianificazione* delle crisi bancarie, *early intervention* e *risoluzione*. Esse si susseguono secondo la logica che all'aggravarsi della situazione di crisi dell'ente corrisponde una maggiore incisività dei poteri delle Autorità e che prevenire è meglio che curare³.

2. Le misure di prevenzione e pianificazione della crisi

Le misure di *prevenzione e pianificazione* della crisi sono finalizzate non soltanto a ridurre la probabilità di fallimento, quanto ad assicurare che l'intermediario risulti preparato ad affrontarla e, nel caso in cui fosse avviata la procedura di risoluzione, che non vi siano impedimenti per il raggiungimento degli obiettivi.

La BRRD prevede due diverse misure di prevenzione e pianificazione della crisi: il Piano di risanamento ed il Piano di risoluzione.

Il Piano di risanamento viene redatto dalla Banca o dalla Capogruppo⁴ al fine di individuare le modalità e le misure d'intervento da attuare nel caso in cui si verificasse un deterioramento significativo della situazione finanziaria della singola Banca o del Gruppo, per consentire all'Istituto creditizio o al Gruppo di ritrovare la stabilità economica e finanziaria di lungo termine. Esso si inserisce nell'ambito della corporate governance aziendale quale strumento, o meglio presidio, di governo dei rischi bancari (RAF, ICAAP), per cui viene preparato e approvato prima che la Banca mostri segnali di crisi in modo da tenersi pronti nel caso in cui si manifestino le prime criticità. Il piano di risanamento è approvato dall'organo amministrativo dell'ente, che lo sottopone all'Autorità di vigilanza per le valutazioni di completezza e adeguatezza ed è riesaminato

³ L. DONATO, Z. ROTONDI, A. SCOGNAMIGLIO, *La disciplina europea sulle crisi bancarie: dal modello normativo all'impatto per il sistema bancario italiano*, Banca Impresa Società, Fascicolo 1, aprile 2018, pag. 86.

⁴ Il Piano di risanamento individuale o di Gruppo è disciplinato dagli articoli 69-*quater* e seguenti del TUB, integrati dal Regolamento delegato n. 2016/1075 del 23 marzo 2016 della Commissione Europea, entrato in vigore l'8 luglio 2016 nonché dal Provvedimento in materia di piani di risanamento del 16/02/2017 - Prot. n. 0202339/17 della Banca d'Italia. Vengono inoltre in rilievo gli orientamenti emanati dall'Autorità Bancaria Europea (ABE) EBA/GL/2015/02 sull'elenco minimo degli indicatori qualitativi e quantitativi dei piani di risanamento, EBA/GL/2014/06 sulla serie di scenari da utilizzare nei piani di risanamento ed EBA/GL/2015/16 in materia di applicazione di obblighi semplificati: a tali orientamenti la Banca d'Italia intende conformarsi.

e, se necessario aggiornato, almeno annualmente. Fra l'altro il piano deve indicare le condizioni e le procedure per assicurare l'attuazione tempestiva delle opzioni di risanamento e la descrizione dettagliata degli indicatori di monitoraggio (indicatori di capitale, di liquidità, di redditività e di qualità delle attività oltre agli indicatori basati sul mercato e agli indicatori macroeconomici se rilevanti per l'ente). Nel piano sono chiaramente descritte le opzioni di risanamento ordinarie e straordinarie che, in scenari di stress finanziario possono contribuire a mantenere o ripristinare la sostenibilità economica e la posizione finanziaria della Banca o del Gruppo bancario. Tra le opzioni troviamo le misure di aumento e conservazione del capitale (ad esempio la mancata distribuzione di dividendi agli azionisti), le misure di ristrutturazione delle passività, quelle volte alla riduzione dei costi (ad esempio la riduzione del personale), le misure da adottare per il miglioramento della liquidità, le misure di risanamento che prevedono la dismissione di asset (ad esempio la vendita di linee di business) e le azioni di gestione (ad esempio la riduzione del rischio di mercato, l'incremento del reddito da commissioni). Ogni opzione implica una valutazione di fattibilità e di impatto.

Il Piano di risoluzione individuale o di Gruppo⁵ indica le azioni che potranno essere attuate dall'Autorità di Risoluzione qualora sia avviata la procedura di *resolution* della Banca o delle società del Gruppo.

In particolare il Piano di risoluzione, il cui contenuto è molto complesso, prevede le misure necessarie a garantire la continuità operativa della Banca e quelle da adottare per rimuovere gli eventuali ostacoli alla risolvibilità.

Una Banca è ritenuta risolvibile quando, anche in situazioni di instabilità finanziaria generalizzata o di eventi sistemici, può essere assoggettata a liquidazione coatta amministrativa o a risoluzione, minimizzando le conseguenze negative per il sistema finanziario italiano, di altri Stati membri o dell'Unione Europea e nella prospettiva di assicurare la continuità delle funzioni essenziali (art. 12, comma 2, D.Lgs. 180/2015 e art. 15 BRRD).

⁵ Il Piano di risoluzione individuale o di Gruppo è disciplinato dagli articoli 7 e seguenti del D.Lgs. 180/2015 e dal Regolamento Delegato UE 2016/1075 della Commissione Europea del 23 marzo 2016.

Il Piano è redatto dalla Banca d'Italia, sentita la BCE se è l'Autorità competente, per ciascuna Banca non sottoposta a vigilanza su base consolidata e per i Gruppi bancari quando è l'Autorità di Risoluzione di gruppo.

Il piano è preparato anche in base alle informazioni, ai documenti e agli altri dati rilevanti forniti dalla Banca e prevede le modalità per l'applicazione alla stessa delle misure e dei poteri da attivare in caso di risoluzione. Vi è quindi una stretta collaborazione tra le Banche o le capogruppo di Gruppi bancari, l'Autorità di Vigilanza e l'Autorità di Risoluzione affinché il piano sia anche tempestivamente aggiornato. Il piano è riesaminato, e se necessario aggiornato, almeno annualmente, nonché in caso di significativo mutamento della struttura societaria o organizzativa, della attività o della situazione patrimoniale o finanziaria della Banca.

L'Autorità procede poi con la valutazione di risolvibilità allo scopo di identificare i fattori (endogeni ed esogeni) che incidono sulla risolvibilità della Banca o del Gruppo e individuare le azioni per rimuovere gli impedimenti alla risolvibilità.

3. Le misure di *early intervention*

Con l'espressione *early intervention* si indica l'insieme degli strumenti a disposizione dell'Autorità competente⁶ per garantire la continuità dei servizi essenziali della Banca, il suo rapido risanamento e per evitare l'intervento delle Autorità di Risoluzione⁷. La *early intervention* è attivata eventualmente in una fase antecedente alla *resolution*, ove si manifestino i primi segnali di deterioramento, e consiste in strumenti di intervento precoce che, integrando le tradizionali misure prudenziali, sono graduati in funzione della problematicità dell'intermediario.

In particolare⁸:

⁶ La nuova disciplina di prevenzione e gestione delle crisi bancarie prevede che le Banche stabilite negli Stati membri:

- siano sottoposte alla vigilanza diretta della Banca Centrale Europea (BCE) quando si tratti di Banche più "significative" (in considerazione delle dimensioni, della rilevanza rispetto al mercato nazionale ed europeo e della natura internazionale dell'attività svolta) e, nel caso di Banche meno "significative", siano soggette a vigilanza dell'autorità nazionale di vigilanza (con potere della BCE di avocare tale competenza in qualsiasi momento);
- in caso di crisi, debbano essere "risolte" (la crisi debba essere gestita) dal Comitato di risoluzione unico (SRB), qualora sottoposte alla vigilanza diretta della BCE, e, negli altri casi, dall'autorità nazionale di risoluzione.

Per le Banche aventi sede in Italia e non sottoposte alla vigilanza diretta della BCE, si è previsto che la Banca d'Italia, con strutture separate e tra loro indipendenti, svolga il ruolo sia di autorità nazionale di vigilanza, sia di autorità nazionale di risoluzione (art. 3 D.Lgs. 180/2015).

⁷ Art. 69-*duodevicies* del TUB così come modificato dall'art. 1 del D.Lgs. n. 182 del 08/11/2021.

⁸ Art. 69-*duodevicies* del TUB così come modificato dall'art. 1 del D.Lgs. n. 182 del 08/11/2021.

- nel caso in cui la Banca (o il Gruppo) violi, o rischi di violare nel prossimo futuro, i requisiti prudenziali, l'Autorità può imporre alla Banca (o alla società capogruppo) di aggiornare e/o attuare, in tutto o in parte, il piano di risanamento, di modificare la forma giuridica oppure può esercitare i poteri riconosciutigli, in via ordinaria, dagli artt. 53-*bis* e 67-*ter* del TUB⁹;
- quando la Banca (o il Gruppo) sia incorso in gravi violazioni legislative, regolamentarie o statutarie, oppure quando vi sia un grave deterioramento della situazione della Banca (o del Gruppo) e le misure indicate nel precedente alinea non siano sufficienti, l'Autorità può rimuovere tutti i componenti dell'organo amministrativo, dell'organo di controllo e/o tutti o alcuni dei componenti dell'alta dirigenza della Banca o della società capogruppo, ordinando il rinnovo di tali organi o cariche.

4. L'amministrazione straordinaria

La Banca può essere sottoposta ad *amministrazione straordinaria* (art. 70 TUB, alla luce dell'art. 28 BRRD) quando (i) risultano gravi violazioni di disposizioni legislative, regolamentari o statutarie o gravi irregolarità nell'amministrazione ovvero quando il deterioramento della situazione della Banca o del Gruppo bancario sia particolarmente significativo, (ii) sono previste gravi perdite del patrimonio, (iii) ciò sia stato richiesto con istanza motivata dagli organi amministrativi ovvero dall'Assemblea straordinaria dell'ente¹⁰.

Nel sistema appena delineato, quindi, l'amministrazione straordinaria è un'*extrema ratio* per far fronte a criticità che non siano state superate applicando le misure di *early intervention* o che, secondo una valutazione prognostica dell'Autorità, non possano essere risolte applicandole (infatti, considerare il commissariamento un'*extrema ratio* non implica che l'Autorità sia prima tenuta a esperire misure meno invasive, potendo le stesse già apparire inidonee a rimediare alla situazione). Peraltro, nel caso in cui neppure l'amministrazione straordinaria sia ritenuta o sia stata capace di prevenire il dissesto della

⁹ Tali articoli prevedono poteri di intervento dell'Autorità di vigilanza sulla Banca o sulla Capogruppo consistenti ad esempio nella possibilità di convocare gli amministratori, i sindaci e il personale della Banca o della capogruppo ovvero ordinare la convocazione degli organi collegiali della Banca o della capogruppo, fissandone l'ordine del giorno, e proporre l'assunzione di determinate decisioni o ancora la rimozione di uno o più esponenti aziendali.

¹⁰ L'art. 98, comma 2 del TUB, poi, individua delle circostanze ulteriori, al ricorrere delle quali può essere disposto il commissariamento di una Banca capogruppo.

Banca, non potrà essere percorsa altra strada se non la risoluzione o la liquidazione coatta amministrativa¹¹.

Con il provvedimento di scioglimento degli organi aziendali la Banca d'Italia nomina:

- a) uno o più commissari straordinari;
- b) un comitato di sorveglianza, composto da tre a cinque membri, che nomina a maggioranza di voti il proprio presidente¹².

I Commissari esercitano tutte le funzioni e tutti i poteri attribuiti all'organo di amministrazione della Banca e ad essi spettano i compiti di accertare la situazione aziendale, rimuovere le irregolarità e promuovere le soluzioni utili nell'interesse dei depositanti e della sana e prudente gestione¹³.

Il comitato di sorveglianza, invece, esercita le funzioni di controllo e fornisce pareri ai Commissari¹⁴.

Una caratteristica fondamentale dell'amministrazione straordinaria è la temporaneità: essa può infatti durare fino al massimo di un anno, salvo che l'Autorità disponga una durata più breve o la proroga della stessa per il periodo di un anno, anche per più di una volta¹⁵. Questa caratteristica è coerente con l'attribuzione all'amministrazione straordinaria di uno spiccato carattere di prevenzione della crisi e di risanamento e di procedura tendenzialmente destinata alla soluzione della crisi e al ritorno in bonis della Banca.

L'amministrazione straordinaria può concludersi (i) con la ricostituzione degli organi dell'amministrazione ordinaria della Banca, alla quale provvedono i commissari, convocando all'uopo l'assemblea dei soci, prima di cessare le loro funzioni, oppure (ii) ove il risanamento non sia risultato possibile - anche in combinazione con altri strumenti - con l'apertura di una procedura di gestione della crisi, ove siano presenti i presupposti¹⁶.

¹¹ E. CECCHINATO, *L'amministrazione straordinaria delle banche tra vigilanza prudenziale e gestione della crisi*, Rivista di diritto bancario, aprile/giugno 2021, pag. 312 e ss..

¹² Art. 71 del TUB.

¹³ Art. 72 del TUB.

¹⁴ Art. 72 del TUB.

¹⁵ Art. 70 del TUB.

¹⁶ Art. 75 del TUB.

5. Gli strumenti di risoluzione

Gli *strumenti di risoluzione* sono istituti introdotti nella legislazione di tutti i Paesi membri per risolvere efficacemente le crisi in alternativa alla liquidazione quando la crisi stessa potrebbe avere un impatto sull'intero settore bancario.

Ai sensi dell'art. 20 del D.Lgs. 180/2015, quando la Banca è in dissesto o a rischio di dissesto¹⁷ e non si possono ragionevolmente prospettare misure alternative di tipo privato o di vigilanza (quali misure di intervento precoce o l'amministrazione straordinaria) capaci in tempi adeguati di riparare a questo stato, la Banca d'Italia dispone alternativamente una procedura di crisi tra:

- a) la riduzione o conversione di azioni, di altre partecipazioni e di strumenti di capitale emessi dalla Banca¹⁸;
- b) la risoluzione della Banca o la liquidazione coatta amministrativa se la misura indicata alla lettera a) non consente di rimediare allo stato di dissesto o di rischio di dissesto.

La risoluzione è disposta quando la Banca d'Italia ha accertato la sussistenza dell'interesse pubblico¹⁹ e la sottoposizione della Banca a liquidazione coatta amministrativa non consentirebbe di realizzare gli obiettivi nella stessa misura.

Di conseguenza, in presenza di uno stato di dissesto, anche solo prospettico, le Autorità competenti devono valutare se è possibile attivare la liquidazione coatta amministrativa o se è utile avviare la risoluzione, con la quale inizia un processo di ristrutturazione gestito dalle Autorità di Risoluzione (autorità indipendenti) che, attraverso l'utilizzo di tecniche e poteri offerti dalle disposizioni europee, mirano a:

¹⁷ Per dissesto si intende una situazione per la quale la Banca alternativamente: 1) viola, o è probabile che violerà, i requisiti per il mantenimento dell'autorizzazione; 2) le sue attività sono, o è probabile che saranno in breve tempo, inferiori alle passività; 3) non è in grado, o è probabile che non sia in grado in un prossimo futuro, di pagare i propri debiti in scadenza; 4) ha bisogno di un sostegno finanziario pubblico straordinario. Così V. SANTORO, *Prevenzione e "risoluzione" della crisi delle banche*, in F.P.B. DE DONNO (a cura di), *Persona e attività economica tra libertà e regola. Studi dedicati a Diego Corapi*, Napoli, 2016, pagg. 2611-2624.

¹⁸ Tale procedura può consentire ai vecchi azionisti e a tutti coloro che hanno interesse ad investire in Banca, di intervenire con aumenti di capitale e conferimenti di risorse al fine di ricostituire il patrimonio, ripristinare i requisiti di capitale richiesti e rilanciare così l'attività bancaria; prima però la Banca d'Italia effettua una valutazione equa, prudente e realistica delle attività e passività dell'ente. La procedura può anche essere disposta in combinazione con un sistema di garanzia dei depositanti oppure con un'azione di risoluzione secondo quanto previsto dal piano. Gli strumenti soggetti a riduzione o conversione fanno riferimento alle riserve, alle azioni, alle altre partecipazioni e agli strumenti di capitale emessi da una Banca o dalla capogruppo computabili nei Fondi Propri.

¹⁹ Ai sensi dell'art. 21 del D.Lgs. 180/2021, l'interesse pubblico sussiste quando, avendo riguardo alla continuità delle funzioni essenziali della Banca o delle società appartenenti al Gruppo Bancario, la risoluzione è necessaria per conseguire uno o più dei seguenti obiettivi: stabilità finanziaria, contenimento degli oneri a carico delle finanze pubbliche, tutela dei depositanti e degli investitori protetti da sistemi di garanzia o di indennizzo, nonché dei fondi e delle altre attività della clientela. Nel perseguire tali obiettivi si tiene conto dell'esigenza di minimizzare i costi della risoluzione e di evitare, per quanto possibile, distruzione di valore.

- evitare interruzioni nella prestazione dei servizi essenziali offerti dalla Banca, ad esempio depositi e servizi di pagamento;
- ripristinare le condizioni di sostenibilità economica della parte sana della Banca;
- liquidare le parti restanti mentre lo stato di dissesto è presupposto per l'avvio della liquidazione coatta amministrativa, in assenza dei requisiti per la risoluzione²⁰.

Gli *strumenti di risoluzione* sono quindi speciali misure di ristrutturazione dell'impresa bancaria che generano effetti diversi sulla Banca e sui terzi. Ai sensi dell'art. 39 del D.Lgs. 180/2015, sono misure di risoluzione:

- a) la cessione di beni e rapporti giuridici a un soggetto terzo (*vendita di attività*);
- b) la cessione di beni e rapporti giuridici a un ente-ponte (*bridge bank*);
- c) la cessione di beni e rapporti giuridici a una società veicolo per la gestione delle attività (*bad bank*);
- d) il bail-in.

Sinteticamente:

- la *vendita di attività* dell'impresa ad un soggetto terzo (art. 40 D.Lgs. 180/2015) consiste nella cessione obbligatoria, a condizioni di mercato e in modo trasparente, di titoli di proprietà, attività e diritti o passività dell'ente soggetto a risoluzione, al fine di ottenere il prezzo più alto possibile;
- la *bridge bank* (art. 42 D.Lgs. 180/2015) è un veicolo costituito dalla Autorità di Risoluzione per acquisire le azioni o le attività e le passività di una o più Banche in risoluzione, al fine di venderle ad uno o più acquirenti del settore privato, consentendo nel frattempo la prosecuzione dell'attività della Banca in crisi. La parte residua dell'ente che non viene ceduta viene sottoposta alla procedura ordinaria di insolvenza in tempi brevi. Gli azionisti e i creditori della Banca non hanno alcun diritto sulla *bridge-bank*;
- la *società veicolo* (art. 45 D.Lgs. 180/2015) è una opzione esercitabile esclusivamente in combinazione con altri strumenti di risoluzione per massimizzare il valore delle attività deteriorate o difficili da valutare, attraverso la loro vendita o liquidazione regolare. In sostanza le attività deteriorate vengono trasferite ad una società veicolo che ne gestisce la liquidazione in tempi ragionevoli. Il veicolo di gestione, diversamente dalla *bridge bank*, non deve essere obbligatoriamente una Banca ed ha

²⁰ G. CHERUBINI, *La liquidazione coatta amministrativa delle banche*, in Diritto.it, pag. 4.

un obiettivo completamente diverso poiché mira a gestire e recuperare il valore di attività deteriorate mentre la *bridge bank* mira a garantire la continuità dei servizi essenziali forniti ed a mantenere gli *assets* della Banca in crisi fino a quando non si trovi un acquirente;

- il *bail-in* (art. 48 D.Lgs. 180/2015) consiste nel potere dell'Autorità di Risoluzione di ridurre il valore delle passività della Banca allo scopo di ricostituire un livello di capitale adeguato alla continuazione dell'operatività della stessa. Esso consente alle Autorità di Risoluzione, in determinate condizioni, di ristabilire l'equilibrio patrimoniale della Banca in crisi mediante due operazioni attuate in immediata successione: la cancellazione delle pretese dei creditori fino all'azzeramento del *deficit* patrimoniale e/o la conversione dei crediti vantati dai terzi nei confronti dell'intermediario in crisi in azioni dello stesso nella misura necessaria a dotare la Banca di un patrimonio sufficiente. Ciò, nel rispetto della gerarchia ordinaria dei crediti (ossia, partendo dai crediti più subordinati per arrivare a quelli di rango più elevato²¹), fatte salve le esenzioni generali (tra cui quelle previste per i depositi "protetti", per le passività garantite e per i crediti dei dipendenti) e le eventuali esenzioni che l'Autorità di Risoluzione può eccezionalmente concedere con riferimento a passività specifiche²². In sostanza la disciplina prevede che gli azionisti e, in casi particolarmente gravi anche altri investitori in possesso di strumenti finanziari emessi dalla Banca, contribuiscano con i propri fondi a risolvere la crisi della Banca stessa.

6. La liquidazione coatta amministrativa

Ai sensi dell'art. 80 del TUB, il Ministro dell'economia e delle finanze, su proposta della Banca d'Italia, può disporre, con decreto, la liquidazione coatta amministrativa delle Banche, anche quando sia in corso l'amministrazione straordinaria ovvero la liquidazione secondo le norme ordinarie, se contestualmente:

- ricorrono i presupposti indicati nell'articolo 17 del D.Lgs. 180/2015, vale a dire una situazione di dissesto o al rischio di dissesto e l'impossibilità di prospettare,

²¹ Ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. 180/2015, la gerarchia del *bail-in* segue questo ordine: 1. gli azionisti della Banca; 2. i possessori di obbligazioni subordinate; 3. i possessori di obbligazioni ordinarie non garantite; 4. i possessori di obbligazioni senza garanzia; 5. i correntisti con depositi oltre i 100.000 euro.

²² Art. 49 del D.Lgs. 180/2015.

ragionevolmente, misure alternative di tipo privato o di vigilanza quali misure di intervento precoce o l'amministrazione straordinaria, che permettano di superare tale situazione in tempi adeguati;

- non ricorrono i presupposti indicati nell'art. 20, comma 2, del D.Lgs. 180/2015 che consentirebbero di disporre la risoluzione della Banca, vale a dire quando non vi è l'interesse pubblico.

Secondo le Regole UE, in altre parole, una Banca in dissesto viene sottoposta alla liquidazione secondo le ordinarie procedure di insolvenza, salvo il caso in cui il Comitato Unico di Risoluzione reputi che sia presente un interesse pubblico a sottoporre l'istituto a risoluzione, in quanto la liquidazione ordinaria potrebbe compromettere la stabilità finanziaria, interrompere la prestazione di funzioni essenziali e pregiudicare la tutela dei depositanti.

La liquidazione coatta amministrativa può essere disposta, con il medesimo procedimento sopra indicato, su istanza motivata degli organi amministrativi, dell'assemblea straordinaria, dei commissari straordinari o dei liquidatori²³.

La Banca d'Italia procede allo scioglimento degli Organi sociali della Banca, alla nomina di uno o più Commissari liquidatori e di un Comitato di sorveglianza e alla revoca della licenza bancaria.

I Commissari hanno la rappresentanza legale della Banca e procedono alle operazioni di liquidazione (accertamento del passivo, realizzo dell'attivo e distribuzione ai creditori) mentre il Comitato assiste i Commissari nell'esercizio delle loro funzioni, ne controlla l'operato e fornisce pareri. L'impresa bancaria, quindi, si estingue come autonomo soggetto giuridico, fuoriesce dal mercato, e così viene assicurata l'ordinata estinzione dei rapporti giuridici in corso.

La differenza tra misure di risoluzione e liquidazione coatta amministrativa risiede nel fatto che solo le prime mirano a soddisfare la continuità aziendale della Banca e a garantire l'obiettivo della stabilità finanziaria, del contenimento degli oneri a carico delle finanze pubbliche, della tutela dei depositanti e degli investitori protetti dai sistemi di garanzia e di indennizzo²⁴.

²³ Articolo 80, comma 2, del TUB.

²⁴ G. CHERUBINI, *La liquidazione coatta amministrativa delle banche*, articolo pubblicato sul sito www.diritto.it, pag. 4.

7. Le misure di prevenzione della crisi nel contratto di coesione

Tra le misure volte a prevenire l'insorgere di crisi e ad assicurare un intervento precoce per affrontare con successo casi di BCC in difficoltà, che sono disciplinate dal contratto di coesione, vi sono il Piano di risanamento ed il Sistema di Garanzia.

7.1 Il Piano di risanamento

Un primo strumento predisposto dal legislatore per la prevenzione delle crisi bancarie che riguarda anche il GBC è individuato dall'art. 69-*quinquies* del TUB²⁵, che prevede che la Capogruppo italiana di un Gruppo bancario deve dotarsi di un Piano di risanamento di gruppo che individua misure coordinate e coerenti da attuare per sé e per ogni società del Gruppo al fine di ripristinare l'equilibrio patrimoniale e finanziario del Gruppo bancario nel suo complesso e delle singole Banche che ne fanno parte.

Esso deve contenere almeno le informazioni richieste dai provvedimenti di carattere generale o particolare della Banca d'Italia e da regolamenti della Commissione Europea. Il Piano di risanamento contempla il ricorso al sostegno finanziario di gruppo conformemente agli accordi raggiunti tra le Banche ed individua, altresì, i possibili ostacoli all'attuazione delle misure di risanamento, inclusi gli impedimenti di fatto o di diritto all'allocazione tempestiva di fondi propri e al pronto trasferimento di attività nonché al rimborso di passività fra società del Gruppo.

Dando attuazione a quanto previsto dal TUB, il contratto di coesione prevede che la Capogruppo si doti di un Piano di risanamento di Gruppo, soggetto a valutazione di completezza e adeguatezza da parte dell'Autorità Competente, nonché a riesame e, ove necessario, ad aggiornamento da parte della Capogruppo almeno annualmente ovvero su richiesta dell'Autorità Competente stessa. Il Piano di risanamento di Gruppo prevede il ricorso anche alle diverse forme e modalità di sostegno finanziario disciplinate nell'ambito dell'Accordo di Garanzia.

Lo stesso contratto di coesione prevede che le singole Banche affiliate non sono tenute a dotarsi di un Piano di risanamento individuale, salvo che ciò non sia loro specificamente richiesto dall'Autorità Competente. In tal caso, la Capogruppo definisce regole e criteri per la predisposizione del Piano di risanamento individuale.

²⁵ Introdotto dall'art. 1, comma 12, D.Lgs. 16 novembre 2015, n. 181.

La decisione di adottare una misura prevista nel Piano di risanamento o di astenersi dall'adottare una misura pur ricorrendone le circostanze è comunicata senza indugio alla Banca d'Italia²⁶.

7.2 L'Accordo o Sistema di Garanzia

Un ulteriore strumento individuato dal legislatore per prevenire la crisi del GBC è rappresentato dal Sistema di Garanzia, attraverso cui si tutela la solvibilità consolidata del Gruppo stesso. L'art. 37-*bis* del TUB, quarto comma, infatti, stabilisce che il contratto di coesione debba prevedere la garanzia in solido delle obbligazioni assunte dalla Capogruppo e dalle altre Banche aderenti, nel rispetto della disciplina prudenziale dei Gruppi bancari e delle singole Banche aderenti.

Tale prescrizione è stata recepita dai GBC mediante un apposito accordo, l'”Accordo di garanzia” appunto, che costituisce un allegato del contratto di coesione²⁷.

Con l'Accordo, la Capogruppo e le Banche si obbligano reciprocamente a garantire, in via solidale, le passività tempo per tempo esistenti di ciascuna altra Parte e ad assicurare la solidità e liquidità di ciascuna di esse.

L'obbligazione di garanzia delle singole Parti è commisurata alle esposizioni di ciascuna di esse ed è contenuta entro il limite delle risorse patrimoniali eccedenti i requisiti obbligatori a livello individuale (*Free Capital*).

L'Accordo di Garanzia, quindi, prevede:

- a) un obbligo di garanzia con efficacia esterna in favore dei creditori delle Parti, per effetto del quale ciascuna Parte assume in solido, entro il limite dell'obbligo di garanzia individuale, le obbligazioni di ogni altra Parte che si rendesse inadempiente verso i propri creditori (*Garanzia Esterna*);
- b) meccanismi di sostegno finanziario intra-gruppo con cui le Parti si forniscono il sostegno finanziario necessario per assicurare la loro solvibilità e liquidità, tenuto conto delle risultanze del Modello Risk Based (*Sostegno Intra-gruppo*).

²⁶ Articolo 69-*octies* TUB.

²⁷ L'Accordo di Garanzia è stato predisposto in conformità del *cross-guarantee scheme* di cui al combinato disposto degli articoli 4, paragrafo 1, n. 127, e 113, paragrafo 7, CRR nonché nel rispetto dei requisiti specifici stabiliti dalle Linee Guida della BCE e dall'Indirizzo della BCE.

Gli interventi attuativi della *Garanzia Esterna* consistono nell'assolvimento delle obbligazioni pecuniarie derivanti dalle passività della Capogruppo o di una o più Banche affiliate. La responsabilità delle decisioni in merito all'esecuzione degli interventi spetta alla Capogruppo, che è chiamata in prima istanza all'adempimento delle obbligazioni derivanti dalle passività (o, a seconda dei casi, alla somministrazione dei mezzi necessari per l'adempimento da parte della Banca affiliata), con priorità rispetto alle altre Parti.

In caso di inadempimento verso i propri creditori, la Banca affiliata debitrice ne dà tempestiva informazione alla Capogruppo, unitamente alla documentazione necessaria per identificare e valutare i crediti oggetto di inadempimento e le motivazioni sottostanti.

La Capogruppo verifica la fondatezza della richiesta e, ferme le eventuali eccezioni opponibili ai creditori, decide se eseguire gli interventi attuativi della *Garanzia Esterna* direttamente nei confronti dei terzi creditori, ovvero fornendo i mezzi necessari alla Banca affiliata, dando informazione a quest'ultima della propria scelta.

Nel caso in cui gli importi richiesti eccedano il limite del Free Capital della Capogruppo, sono chiamate all'adempimento le altre Banche affiliate, ciascuna entro il limite del proprio Free Capital.

Per *Sostegno Intra-gruppo* viene indicato il meccanismo di supporto finanziario all'interno del GBC, attraverso cui le Parti assicurano la rispettiva solvibilità e liquidità, in particolare per il rispetto dei requisiti patrimoniali obbligatori a livello individuale, nonché per evitare l'assoggettamento alle procedure di risoluzione o di liquidazione coatta amministrativa, attraverso l'attuazione degli Interventi di Capitale e degli Interventi di Liquidità che dovessero rendersi necessari.

A tal fine la Capogruppo stabilisce meccanismi volti a garantire la capacità di fornire prontamente i mezzi finanziari necessari per le finalità del *Sostegno Intra-gruppo*.

In particolare la Capogruppo procede:

- alla stima del fabbisogno di garanzia complessivo (Fondi Prontamente Disponibili o FPD) attraverso l'analisi di vulnerabilità in condizioni avverse (stress test) eseguita sulle singole Banche;
- alla ripartizione del totale dei FPD stimati tra le Banche che, in tale misura, concorre alla determinazione del profilo minimo di solvibilità individuale (EWS);

- alla ripartizione dei FPD in una Quota ex ante, precostituita presso la Capogruppo, ed una Quota ex post, che può essere richiamata dalla Capogruppo in caso di necessità²⁸.

La Quota ex ante presso la Capogruppo è costituita tramite la sottoscrizione da parte delle Banche affiliate di azioni di nuova emissione della Capogruppo (le Azioni della Capogruppo) e, alternativamente o in combinazione con le Azioni della Capogruppo, attraverso il versamento di mezzi finanziari da parte delle Banche affiliate a Fondi, patrimonialmente separati dagli altri fondi e riserve della Capogruppo, utilizzabili esclusivamente a fini del Sostegno Intra-gruppo (i Fondi Dedicati)²⁹. In tale ultimo caso i mezzi finanziari sono investiti in strumenti finanziari prontamente liquidabili, a basso rischio e con un sufficiente grado di diversificazione.

La Quota ex post è costituita mediante forme tecniche che garantiscano la pronta disponibilità dei fondi per la Capogruppo affinché possa essere da questa richiamata qualora se ne rilevi la necessità a norma dell'Accordo di Garanzia. A titolo esemplificativo, la Quota ex post può essere costituita attraverso l'accensione, da parte delle Banche affiliate, di un deposito vincolato presso la Capogruppo o mediante apposite linee di finanziamento concesse in favore della Capogruppo, da cui la stessa attinge liberamente per le finalità previste.

Gli interventi di Sostegno Intra-gruppo possono consistere in:

- misure di patrimonializzazione, compresa la sottoscrizione di azioni di finanziamento ex art. 150-ter del TUB tramite la Quota ex ante dei Fondi Prontamente Disponibili;
- misure di finanziamento a sostegno della liquidità (a titolo di esempio, operazioni di finanziamento con scadenza opportunamente definita o prestito di titoli) tramite la Quota ex post dei FPD attraverso l'utilizzo delle linee di credito allo scopo costituite ovvero utilizzando i fondi ex ante;
- interventi in ogni altra forma tecnica ritenuta appropriata dalla Capogruppo³⁰.

²⁸ L. RUBATTU, G. BOCCUZZI, P. VERZARO, F. IANNARELLI, *Il Gruppo Bancario Cooperativo ICCREA*, Roma, 2019, pag. 51 e ss..

²⁹ I Fondi Dedicati vengono costituiti nelle forme previste dall'articolo 2447-bis - Patrimoni destinati ad uno specifico affare, lett. a) e b), c.c., ed i mezzi finanziari di cui sono costituiti sono contabilizzati in apposite riserve o fondi del patrimonio netto della Capogruppo, la quale assicura che non vi sia confusione all'interno delle poste patrimoniali in questione. Il contratto di finanziamento stipulato ai sensi degli articoli 2447-bis, lett. b) e 2447-decies, cod. civ., tra la Capogruppo e le Banche Affiliate garantisce la separazione patrimoniale, la pronta disponibilità e la libera trasferibilità delle risorse finanziarie che derivano dall'esecuzione del contratto.

³⁰ L. RUBATTU, G. BOCCUZZI, P. VERZARO, F. IANNARELLI, *Il Gruppo Bancario Cooperativo ICCREA*, Roma, 2019, pag. 57.

La Capogruppo predispone la reportistica inerente il complessivo funzionamento del Sistema di Garanzia e le relative comunicazioni periodiche indirizzate alle Banche affiliate. In particolare, i documenti informativi riguardano, fra l'altro:

- gli adeguamenti contabili relativi agli Interventi di Sostegno effettuati;
- il Rendiconto relativo al Sistema di Garanzia che riporta l'informativa relativa alle contribuzioni delle Banche affiliate, agli Interventi effettuati, alla contabilità complessiva relativa al Finanziamento Separato.

8. I Sistemi di Garanzia dei Depositi

La Deposit Guarantee Scheme Directive 2014/49/EU del 16 aprile 2014 (DGSD), attuata nel nostro Paese mediante il D.Lgs. n. 30 del 15 febbraio 2016 che ha modificato e integrato, fra l'altro, le norme presenti nel TUB in materia di garanzia dei depositanti, ha introdotto negli Stati membri i Sistemi di Garanzia dei Depositi (Deposit Guarantee Scheme - DGS).

I principali obiettivi della disciplina sono:

- uniformare la tutela dei depositanti in tutta l'UE;
- impedire prelievi da parte dei risparmiatori dettati dal panico nei casi in cui una Banca diventi insolvente;
- contribuire alla stabilità finanziaria globale nel mercato unico³¹.

I Sistemi di Garanzia dei Depositi sono istituiti in ciascuno Stato membro al fine rimborsare i depositanti (fino a un limite stabilito) qualora la loro Banca sia in dissesto e i depositi diventino indisponibili³².

Tutte le Banche devono aderire a uno di tali sistemi e versano contributi che vengono accumulati in un Fondo. L'entità delle somme è determinata in parte dal profilo di rischio della Banca: quanto più elevati sono i rischi da essa assunti, tanto maggiore è il contributo che essa deve versare al fondo.

³¹ Si veda in merito il sito www.consilium.europa.eu.

³² Ai sensi dell'art. 96-bis del TUB, i sistemi di garanzia: 1. effettuano rimborsi in caso di liquidazione coatta amministrativa delle Banche consorziate e, nel caso di succursali di Banche comunitarie aderenti e operanti in Italia, qualora sia intervenuto il sistema di garanzia dello Stato di appartenenza; 2. contribuiscono al finanziamento della risoluzione delle Banche aderenti; 3. se previsto dallo statuto, possono intervenire in operazioni di cessione di attività, passività, aziende, rami d'azienda, beni e rapporti giuridici individuabili in blocco; 4. se previsto dallo statuto, possono effettuare interventi nei confronti di Banche aderenti per superare lo stato di dissesto o di rischio di dissesto di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), del D.Lgs. 180/2015.

Per assicurare che tutti i sistemi di garanzia degli Stati membri adempiano ai loro compiti, si effettuano almeno ogni tre anni prove di stress (stress test).

Secondo le disposizioni, tutti i depositanti, siano questi persone fisiche o società, hanno diritto alla protezione dei loro depositi fino a un importo di 100.000 euro per Banca da parte del sistema di garanzia a cui la stessa aderisce.

Sono inoltre protetti i seguenti depositi:

- i regimi pensionistici delle piccole e medie imprese;
- i depositi delle autorità pubbliche aventi bilanci inferiori a 500.000 euro;
- i depositi superiori a 100.000 euro per taluni scopi abitativi e sociali.

I Sistemi di Garanzia sono inoltre in grado di finanziare la risoluzione delle Banche (in base alle norme dell'UE sul risanamento e la risoluzione delle Banche) e, a condizioni rigorose, di evitare il dissesto di una Banca.

In Italia sono stati costituiti due distinti Fondi di tutela dei depositanti:

- il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (FITD): è un consorzio privato a cui aderiscono tutte le Banche diverse dalle BCC;
- il Fondo di Garanzia dei Depositanti del Credito Cooperativo (FGDCC), che è un consorzio privato a cui aderiscono soltanto le BCC.

CAPITOLO QUINTO

IL GRUPPO BANCARIO COOPERATIVO E GLI ALTRI STRUMENTI DI AGGREGAZIONE NEL SETTORE BANCARIO

SOMMARIO: 1. Il gruppo bancario: cenni - 1.1 La nascita dei gruppi bancari - 1.2 La composizione del gruppo bancario - 1.3 I poteri della capogruppo - 1.4 La responsabilità della capogruppo - 2. Il gruppo cooperativo paritetico: cenni - 2.1 Il gruppo cooperativo paritetico: il contenuto del contratto - 2.2 Il contratto di coesione e lo schema negoziale del gruppo cooperativo paritetico - 3. Il contratto di coesione: profili comparatistici con il contratto di dominio - 4. I modelli aggregativi nel diritto bancario europeo - 4.1 I Sistemi di Tutela Istituzionale - 4.2 L'affiliazione permanente ad un organismo centrale - 5. I modelli di alcuni Stati membri - 6. Profili comparatistici del Gruppo Bancario Cooperativo con le altre forme di aggregazione - 7. Le conseguenze sulle BCC derivanti dalla costituzione dei Gruppi Bancari Cooperativi ai fini della Vigilanza prudenziale

1. Il gruppo bancario: cenni

1.1 La nascita dei gruppi bancari

Sotto il profilo genetico, può affermarsi che il gruppo bancario nacque spontaneamente alla fine degli anni settanta del novecento, allorché si assistette alla transizione dalla Banca specializzata alla Banca universale; esso si configurò, nei fatti, come alternativa a tale ultimo modello, con l'obiettivo di supplire al mancato accoglimento dello stesso¹. Orientarono in tale direzione la profonda trasformazione del settore del credito all'epoca riscontrabile a seguito della crescente diffusione di forme operative diverse da quella bancaria tradizionale, nonché il processo di innovazione finanziaria che si sviluppò grazie alla europeizzazione dei sistemi; eventi che indussero ad articolare le diverse aree di operatività dei mercati nella predisposizione di gruppi polifunzionali².

Si costituirono, quindi, gruppi composti da società legate fra loro da rapporti partecipativi e operanti in tutti i segmenti del contesto economico di riferimento: bancario, finanziario e strumentale³. Ciò permise alle Banche di ampliare la loro operatività, estendendola ad ambiti non più ristretti all'attività di intermediazione del credito, sviluppando una innovativa area di business⁴. Tale modello partecipativo, quindi, consentì agli istituti di credito di conseguire un posizionamento più competitivo sul mercato, potendosi, per tal via, confrontarsi (a condizioni meno squilibrate) con gli operatori sovranazionali e ottenere migliori risultati reddituali⁵. Tale origine "spontanea" si rinviene anche nei gruppi di società che nacquero "senza che norme di legge li consentissero", ma utilizzando due fondamentali categorie generali dell'ordinamento giuridico: l'autonomia contrattuale e il diritto di proprietà⁶.

Conseguentemente, la diffusione del fenomeno, da un lato, e la gravità delle crisi bancarie scoppiate negli anni ottanta del novecento, dall'altro, resero necessario introdurre una

¹ V. TROIANO, *Le Banche*, in *Manuale di diritto bancario e finanziario*, a cura di F. CAPRIGLIONE, Padova, 2015, pag. 349.

² BANCA D'ITALIA, *Intermediazione finanziaria non bancaria e gruppi bancari polifunzionali: le esigenze di regolamentazione prudenziale*, Temi di discussione, Servizio Studi, n. 113, Roma.

³ I. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, pag. 96 e ss..

⁴ C. LAMANDA, *Commento sub art. 60 TUB*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da F. CAPRIGLIONE, Padova, 2001, tomo I, pag. 479.

⁵ I. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, pag. 97.

⁶ F. GALGANO, *Il regolamento di gruppo nei gruppi bancari*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2005, n. 1, pag. 87.

specifica regolamentazione che consentisse all'Autorità di vigilanza di disporre di poteri e strumenti per esercitare una più efficace azione di controllo⁷.

Il nostro legislatore, quindi, facendo propria la definizione di gruppo già adottata dal D.Lgs. 20 novembre 1990 n. 356 di attuazione della legge 30 luglio 1990 n. 218 (c.d. Legge Amato), emanò una prima disciplina organica, a fini prudenziali, del gruppo bancario con gli artt. 60 e ss. del Testo Unico Bancario. La norma definitoria del TUB fece molto discutere sul se si fosse con ciò disciplinato (e legittimato) un generale potere di direzione e indirizzo vincolante della capogruppo, seppur solo a valenza settoriale⁸, o se viceversa quel potere di direzione fosse strettamente confinato all'ambito delle Istruzioni di vigilanza⁹, come una mera forma di trasmissione all'interno del gruppo, per via "privata", dei vincoli prudenziali disposti dall'Autorità di vigilanza¹⁰ con riguardo all'intero gruppo¹¹.

Intervenire poi la riforma del diritto societario e il tema dei gruppi è probabilmente quello, o uno di quelli, su cui il D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 innovò maggiormente la disciplina previgente. La riforma ebbe riflessi bancari arricchendo di disciplina il modello organizzativo a gruppo polifunzionale e rendendo manifesto che la direzione e coordinamento affidata alla capogruppo bancaria era di carattere generale. La disciplina generale societaria si cumulava infatti, come già in passato, con quella settoriale, ma questa volta dettando una molteplicità di prescrizioni specifiche sul gruppo o, per meglio dire, sulle modalità di esercizio e i limiti del potere generale di direzione e coordinamento¹². E il regime generale si applicava anche al soggetto societario autorizzato all'esercizio dell'attività bancaria e al gruppo di società costituenti il gruppo bancario¹³.

La disciplina dettata dal TUB è stata poi integrata con la normativa secondaria rappresentata dalle Disposizioni di vigilanza per le banche contenute nella Circolare n. 285 del 17 dicembre

⁷ Motivazioni che poi, come si è scritto nel capitolo primo, hanno portato alla riforma delle Banche di Credito Cooperativo.

⁸ Così, P. FERRO LUZZI-P. MARCHETTI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1994, I, pag. 462.

⁹ Il gruppo creditizio costituisce una fenomenologia considerata e regolata al primario fine di conseguire forme per un più efficace esercizio delle funzioni di vigilanza nei confronti delle banche che lo compongono. Così V. TROIANO, *Commento sub art. 61 TUB*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da F. CAPRIGLIONE, Padova, 2012, tomo II, pag. 760.

¹⁰ In tal senso, invece, R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 1994, pag. 573.

¹¹ M. LAMANDINI, *Il gruppo bancario alla luce delle recenti riforme*, Banca borsa titoli di credito, Fascicolo 6, 2016.

¹² M. LAMANDINI, *Il gruppo bancario alla luce delle recenti riforme*, Banca borsa titoli di credito, Fascicolo 6, 2016.

¹³ M. LAMANDINI, *Gruppi societari e bancari*, in *Quaderno ABI, La riforma del diritto societario e le banche*, Roma, 2003, pag. 45.

2013 della Banca d'Italia (Parte Prima "Recepimento in Italia della CRD IV" – Titolo I "Accesso al mercato e struttura" - Capitolo 2 "Gruppi bancari").

1.2 La composizione del gruppo bancario

Alla luce di tali premesse, la lettura delle disposizioni del TUB sul gruppo bancario consente di delineare in modalità appropriate i contenuti della disciplina di tale fattispecie. In particolare, gli artt. 60 e 61 individuano i soggetti ai quali essa si applica, al fine precipuo di individuare i destinatari dell'azione di vigilanza regolamentare e informativa su base consolidata disciplinata nell'art. 65 ss. e delle procedure accentrate da applicare in caso di crisi di cui agli artt. 98 e ss..

Come detto, la configurazione del gruppo viene definita dall'art. 60 del TUB il quale stabilisce che il gruppo bancario è composto alternativamente:

- a) dalla Banca italiana capogruppo e dalle società bancarie, finanziarie e strumentali - con sede legale in Italia e all'estero - da questa controllate;
- b) dalla società finanziaria o dalla società di partecipazione finanziaria mista capogruppo italiana e dalle società bancarie, finanziarie e strumentali da questa controllate, quando nell'insieme delle società da essa partecipate vi sia almeno una Banca italiana controllata e abbiano rilevanza determinante, secondo quanto stabilito dalla Banca d'Italia¹⁴, le partecipazioni in società bancarie e finanziarie.

La definizione del gruppo bancario fornita dal TUB, quindi, si basa su tre elementi essenziali:

1. la presenza di una società capogruppo avente sede legale in Italia la quale esercita l'attività bancaria o finanziaria o finanziaria mista;
2. le attività svolte dalle singole componenti del gruppo che devono essere di natura bancaria, finanziaria o strumentale;
3. l'esistenza di legami di controllo tra le società del gruppo.

¹⁴ Per un approfondimento si vedano le Disposizioni di vigilanza per le banche contenute nella Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 e s.m.i. della Banca d'Italia, Parte Prima - Recepimento in Italia della CRD IV, Titolo I - Accesso al mercato e struttura, Capitolo 2 - Gruppi bancari.

Con riferimento ai primi due elementi sopra indicati, la definizione di gruppo tiene conto della natura dell'attività esercitata che qualifica sia la capogruppo (Banca o società finanziaria¹⁵ o società di partecipazione finanziaria mista¹⁶ italiana) sia le società controllate (Banca, società finanziaria o società strumentale¹⁷)¹⁸.

Con riferimento al terzo elemento, invece, la capogruppo (Banca o società finanziaria o società di partecipazione finanziaria mista italiana) è l'entità che esercita il controllo sulle altre società ai sensi dell'art. 23 del TUB¹⁹. Tale articolo stabilisce che il controllo sussiste:

- nei casi previsti dal primo e secondo comma dell'articolo 2359 c.c.²⁰;
- in presenza di contratti o di clausole statutarie che abbiano per oggetto o per effetto il potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento.

In sostanza, quindi, il controllo può assumere la veste:

- del controllo interno di diritto: che si verifica quando la società capogruppo dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria della società controllata e, quindi, in grado, fra l'altro, di nominare gli amministratori della società²¹;
- del controllo interno di fatto: che si verifica quando la capogruppo, pur disponendo di una partecipazione minoritaria, dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria di un'altra società, cioè di determinare le

¹⁵ Ai sensi dell'art. 59 del TUB sono società finanziarie le società che esercitano, in via esclusiva o prevalente: l'attività di assunzione di partecipazioni aventi le caratteristiche indicate dalla Banca d'Italia; una o più delle attività previste dall'articolo 1, comma 2, lettera f), numeri da 2 a 12; altre attività finanziarie previste ai sensi del numero 15 della medesima lettera; le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera n), del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

¹⁶ Ai sensi dell'art. 59 del TUB per società "di partecipazione finanziaria mista" si intendono le società di cui all'articolo 1, comma 1, lettera v), del decreto legislativo 30 maggio 2005, n. 142.

¹⁷ Ai sensi dell'art. 59 del TUB per "società strumentali" si intendono le società che esercitano, in via esclusiva o prevalente, attività che hanno carattere ausiliario dell'attività delle società del gruppo, comprese quelle consistenti nella proprietà e nell'amministrazione di immobili e nella gestione di servizi anche informatici.

¹⁸ V. TROIANO, *Tipologie soggettive bancarie e organizzazione di gruppo*, in *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di F. CAPRIGLIONE, Padova, 2012, pag. 414.

¹⁹ Articolo 59, comma 1, lett. a) del TUB.

²⁰ Ai sensi dell'art. 2359 c.c., sono considerate società controllate:

- 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
- 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

²¹ G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, volume 2 *Diritto delle società*, Assago (MI), 2010, pag. 293.

deliberazioni dell'assemblea ordinaria per effetto della polverizzazione dei possessori azionari e dell'assenteismo degli altri soci²²;

- del controllo esterno: che si verifica quando la capogruppo pur non partecipando al capitale della controllata è in grado di esercitare un'influenza dominante in virtù di particolari vincoli contrattuali, che pongono la controllata in una situazione oggettiva di dipendenza economica tale da comprometterne esistenza e sopravvivenza²³ oppure in presenza di contratti o di clausole statutarie che consentano di esercitare l'attività di direzione e coordinamento²⁴.

Il secondo comma dell'art. 23 del TUB, poi, fornisce precisazioni in merito al caso di influenza dominante²⁵ visto che non tutti gli accordi stipulati costituiscono indice dell'esistenza di una situazione di controllo.

1.3 I poteri della capogruppo

L'assetto sopra descritto è funzionale alla delimitazione del perimetro di un disegno imprenditoriale unitario entro il quale la Banca d'Italia esercita la vigilanza consolidata, il cui fine precipuo è di evitare pericoli di contagio (sotto il profilo gestionale e patrimoniale) nella Banca dovuti a conglomerati misti e, per l'effetto, di salvaguardare l'interesse alla stabilità dell'ente che ne fa parte²⁶.

²² G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, volume 2 *Diritto delle società*, Assago (MI), 2010, pag. 293.

²³ G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, volume 2 *Diritto delle società*, Assago (MI), 2010, pag. 293.

²⁴ Fattispecie introdotta con l'art. 2, del D.Lgs. n. 37 del 2004, che è stata poi trasfusa, dal legislatore, nella riforma delle BCC ed assunta a leva primaria nel contratto di coesione per l'esercizio del controllo da parte della Capogruppo sulle singole Banche affiliate.

²⁵ Ai sensi del comma 2, dell'art. 23 del TUB, il controllo si considera esistente nella forma dell'influenza dominante, salvo prova contraria, allorché ricorra una delle seguenti situazioni: 1) esistenza di un soggetto che, sulla base di accordi, ha il diritto di nominare o revocare la maggioranza degli amministratori o del consiglio di sorveglianza ovvero dispone da solo della maggioranza dei voti ai fini delle deliberazioni relative alle materie di cui agli articoli 2364 e 2364-bis del codice civile; 2) possesso di partecipazioni idonee a consentire la nomina o la revoca della maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza; 3) sussistenza di rapporti, anche tra soci, di carattere finanziario ed organizzativo idonei a conseguire uno dei seguenti effetti: a) la trasmissione degli utili o delle perdite; b) il coordinamento della gestione dell'impresa con quella di altre imprese ai fini del perseguimento di uno scopo comune; c) l'attribuzione di poteri maggiori rispetto a quelli derivanti dalle partecipazioni possedute; d) l'attribuzione, a soggetti diversi da quelli legittimati in base alla titolarità delle partecipazioni, di poteri nella scelta degli amministratori o dei componenti del consiglio di sorveglianza o dei dirigenti delle imprese; 4) assoggettamento a direzione comune, in base alla composizione degli organi amministrativi o per altri concordanti elementi.

²⁶ M. PRIORI, *Le nuove disposizioni di Banca d'Italia sui gruppi bancari: l'adeguamento alla CRD IV e alla FICODI*, articolo pubblicato sull'Osservatorio di diritto bancario, Diritto24.

La capogruppo, in forza dei suoi poteri di controllo, opera da “cinghia di trasmissione” dell’azione di supervisione diretta alle partecipanti, con l’obiettivo di rendere la stessa più efficiente grazie all’accorpamento delle stesse in una struttura di gruppo con un disegno imprenditoriale unico²⁷. Tale funzione viene tipizzata dall’art. 61, comma 4, del TUB che prevede un “doveroso” esercizio di poteri di direzione e coordinamento finalizzati alla stabilità delle entità che, per l’appunto, danno contenuto al gruppo.

Sotto il profilo della vigilanza la capogruppo rappresenta il soggetto referente della Banca d’Italia in materia di vigilanza consolidata. A tal fine la capogruppo emana disposizioni alle componenti del gruppo per l’esecuzione delle istruzioni impartite dall’Autorità di Vigilanza. Da qui la configurabilità di un composito intreccio tra l’azione della capogruppo e gli interventi delle società destinatarie della stessa, le quali, dal canto loro, svolgono un’attività informativa propedeutica alla predisposizione delle menzionate istruzioni²⁸. Gli amministratori delle società controllate, infatti, sono tenuti a fornire tutti i dati e le informazioni richieste e a dare attuazione alle disposizioni emanate dalla capogruppo nell’interesse della stabilità del gruppo.

Con il riconoscimento del gruppo viene dunque a realizzarsi un disegno imprenditoriale unitario, posto in essere dalle distinte unità operative che ne fanno parte, che richiede strumenti informativi e regolamentari comuni tali da consentire l’esercizio della vigilanza su base consolidata. Nell’ambito della disciplina del gruppo bancario, infatti, viene lasciata all’imprenditore la scelta dell’assetto organizzativo e patrimoniale che meglio risponda ai suoi obiettivi gestionali, che, tuttavia, non deve contrastare con le esigenze connesse alla vigilanza consolidata. In particolare, assumono rilievo gli aspetti di conoscibilità, da parte della Banca d’Italia, sia degli obiettivi fissati, sia dei comportamenti tenuti dalle singole componenti. Vanno di conseguenza assicurate strutture organizzative del gruppo che consentano l’attuazione delle istruzioni emanate dalla Banca d’Italia.

²⁷ A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, 2012, pag. 151.

²⁸ I. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, pag. 99.

Il potere/dovere di indirizzo e controllo della capogruppo ha un limite dettato dai criteri di equità e ragionevolezza. Sulla società capogruppo ricade in particolare la responsabilità di assicurare, attraverso l'attività di direzione e coordinamento, la coerenza complessiva dell'assetto di governo del gruppo, avuto riguardo soprattutto all'esigenza di stabilire adeguate modalità di raccordo tra gli organi, le strutture e le funzioni aziendali delle diverse componenti del gruppo, in special modo quelle aventi compiti di controllo.

Ciò significa che:

- deve individuare tutti gli obiettivi rientranti nella pianificazione strategica nell'interesse del gruppo nel suo complesso (settori di attività, mercati geografici, sinergie);
- deve scegliere il modello organizzativo più adatto a garantire il raggiungimento degli obiettivi di gruppo;
- deve garantire la definizione di linee guida o presenza nei consigli di amministrazione di soggetti legati alla capogruppo a garanzia che le società operino secondo un disegno imprenditoriale unitario;
- deve porre in essere un efficace sistema di controllo strategico, gestionale (economico-finanziario) e operativo (profili di rischio).

Sotto un profilo di vigilanza, quindi, la struttura organizzativa adottata è quella del gruppo "integrato" o "strategico", che si caratterizza per il comune disegno imprenditoriale, per la forte coesione al proprio interno e per la sottoposizione a direzione unitaria.

La direzione unitaria non esclude, tuttavia, che le società di cui il gruppo si compone mantengano una propria autonomia imprenditoriale; conclusione giustificata dalla considerazione che i poteri di direzione e coordinamento della holding sono esercitati in funzione dell'interesse del gruppo e, in particolare, tenendo conto di quelli che fanno capo alla pluralità dei soggetti di cui lo stesso è costituito, coordinandoli in modo da evitare il sistematico sacrificio di alcuni, ad esclusivo vantaggio di altri e raggiungere un razionale punto di equilibrio di sistema²⁹.

²⁹ I. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, pag. 99.

1.4 La responsabilità della capogruppo

L'assenza di una disciplina unitaria nella materia in esame e la non coincidenza tra la conformazione del gruppo bancario e di quello civilistico³⁰, hanno generato per anni un acceso dibattito (sviluppatosi a seguito alla riforma del diritto societario del 2003) sulla questione dell'applicabilità della disciplina concernente la responsabilità di cui all'art. 2497 c.c.³¹ al gruppo bancario e, di conseguenza, la configurabilità di tale responsabilità in seno alla capogruppo nell'esercizio dei menzionati poteri di direzione e coordinamento³².

La funzione della capogruppo di soggetto ausiliario dell'Autorità di vigilanza, determinando l'obbligo di esercitare l'attività di direzione e coordinamento sulle altre entità partecipanti³³, dovrebbe condurre ad escludere che il regime recato dalla riforma societaria si estenda senza particolari correttivi al gruppo bancario; ragion per cui la disciplina di diritto comune in materia di eterodirezione dovrebbe applicarsi solo alle attività di governo del gruppo che non siano espressione del dovere di direzione e coordinamento³⁴. Su un piano sostanziale, quindi, l'attività della capogruppo che sia estrinsecazione dei suoi poteri di vigilanza potrebbe essere censurata solo in base ai criteri di equità e ragionevolezza contenuti nelle Disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia, le quali rappresentano, nella logica ordinatoria in esame, un limite alla discrezionalità di cui dispone la capogruppo³⁵. Ai sensi delle Disposizioni di

³⁰ A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, 2012, pag. 150.

³¹ Ai sensi dell'art. 2497 c.c. (Responsabilità) le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società. Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette.

Risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio.

Il socio ed il creditore sociale possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta alla attività di direzione e coordinamento.

Nel caso di liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento, l'azione spettante ai creditori di questa è esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario.

³² V. TROIANO, *Il gruppo bancario e il nuovo diritto societario: profili di responsabilità della holding*, in *Nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria*, a cura di F. CAPRIGLIONE, Padova, 2015, pag. 349 e ss..

³³ A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, 2012, pag. 151.

³⁴ I. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, pag. 100.

³⁵ BANCAD'ITALIA, *Disposizioni di vigilanza per le banche*, Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 (Parte I, Titolo I, Capitolo 2). Si veda anche *Disposizioni di vigilanza in materia bancaria di organizzazione e governo societario delle banche*, Circolare del 4 marzo 2008; *Nota di chiarimenti del 19 febbraio 2009*, al sito www.bancaditalia.it. In argomento si veda F. CHEVALLARD, *Direzione e coordinamento della capogruppo bancaria tra crisi finanziaria e Unione Bancaria*, in *Rivista di*

vigilanza della Banca d'Italia, infatti, al fine di presidiare i rischi legali connessi alla responsabilità da direzione e coordinamento, le capogruppo adottano idonei accorgimenti affinché l'attività di direzione e coordinamento sia improntata a principi di "corretta gestione societaria e imprenditoriale" (cfr. art. 2497 c.c.).

A ben considerare, tuttavia, la riforma del diritto societario del 2003 ha portato ad una "emancipazione" dei poteri di eterodirezione della holding dal riferimento all'interesse alla stabilità del gruppo³⁶: sembra, cioè, possibile considerare superata la posizione dottrinale³⁷ secondo la quale il potere della capogruppo non esista in via generale, bensì solo nella misura in cui esso sia necessario per dare attuazione alle istruzioni di vigilanza, con la conseguenza che le controllate sono vincolate alle direttive impartite dalla holding, non in virtù di un potere di direttiva proprio della stessa, ma grazie alla efficacia vincolante di cui sono dotate le istruzioni della Banca d'Italia³⁸.

Il modello del gruppo persegue, di fatto, la realizzazione di un unico piano strategico e un comune disegno imprenditoriale preordinato alla realizzazione dell'interesse della struttura aggregativa, come si evince del resto anche dalle indicazioni fornite dalle Disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia³⁹.

Tale assunto orienta verso l'ulteriore conclusione secondo la quale la soluzione alla menzionata questione concernente l'applicabilità al gruppo bancario della disciplina relativa alla responsabilità di cui all'art. 2497 c.c., nella quale vengono meglio contemperate le diverse esigenze di tutela sia della stabilità del gruppo sia degli interessi delle controllate, e

diritto societario, 2016, n. 1, pag. 99; V. GIAVAZZI - G. BERTA, *Attività di direzione e coordinamento*, in I gruppi societari, a cura di Berta, Torino, 2011, pag. 91 ss..

³⁶ V. TROIANO, *Commento sub art. 61 TUB*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da F. CAPRIGLIONE, Padova, 2012, tomo II, pag. 767.

³⁷ R. COSTI, *Il gruppo cooperativo bancario paritetico*, in Banca borsa titoli di credito, 2003, n. 4, I, pag. 379. L'Autore in precedenza aveva aderito alla tesi opposta; si veda *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2001, pag. 582.

³⁸ F. GALGANO, *Il regolamento di gruppo nei gruppi bancari*, in Banca borsa titoli di credito, 2005, I, pag. 93; P. FERRO LUZZI-P. MARCHETTI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1994, I, pag. 443; A. LUPOLI, *Gruppo bancario e unità d'impresa*, Milano, 2003, pag. 252; F. CHEVALLARD, *Direzione e coordinamento della capogruppo bancaria tra crisi finanziaria e Unione Bancaria*, in *Rivista di diritto societario*, 2016, n. 1, pag. 100.

³⁹ I. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, pag. 102.

quindi il superamento dell'oggettiva difficoltà di individuare i confini dell'azione di direzione e coordinamento che la capogruppo svolge come referente di vigilanza⁴⁰, va rintracciata nella tesi che ritiene la capogruppo bancaria soggetta anche alla disciplina di diritto comune⁴¹. Ciò, ovviamente, implica la necessità, puntualizzata dalla dottrina, di ricomprendere nel concetto di corretta gestione societaria ed imprenditoriale anche i richiamati criteri di equità e ragionevolezza visto che resta ferma l'esigenza, nell'interpretare il criterio civilistico introdotto dall'art. 2497 c.c., di tener conto della circostanza per la quale le società controllate fanno parte di un gruppo bancario, per cui occorre dare rilievo alle istanze proprie del settore del credito, oltre che rispettare le particolari limitazioni operative delle stesse⁴².

2. Il gruppo cooperativo paritetico: cenni

2.1. Il gruppo cooperativo paritetico: il contenuto del contratto

L'art. 2545-septies del codice civile, introdotto dal D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 di riforma del diritto societario del 2003, disciplina il contratto del gruppo cooperativo paritetico⁴³.

Il gruppo cooperativo paritetico è una tipologia di gruppo di imprese avente due specifici elementi distintivi:

- essere rivolto prevalentemente a società di natura cooperativa⁴⁴ che individuano la cooperativa o le cooperative cui è attribuita la direzione del gruppo⁴⁵, indicandone i relativi poteri;

⁴⁰ A. IRACE, *Commento sub art. 2497 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di Buonocore, Torino, 2003, III, pag. 317; R. PENNISI, *Attività di direzione e poteri della capogruppo nei gruppi bancari*, Torino, 1997, p. 148 ss.; G. B. PORTALE, *Riforma delle società e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Le società*, 2003, n. 2 bis, pag. 261 ss..

⁴¹ I. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, pag. 102.

⁴² V. TROIANO, *Commento sub art. 61 TUB*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da F. CAPRIGLIONE, Padova, 2012, tomo II, pag. 769; V. TROIANO, *Le banche*, in *Manuale di diritto bancario e finanziario*, a cura di F. CAPRIGLIONE, Padova, 2015, pag. 354.

⁴³ Si veda, per un approfondimento, G. BONFANTE, *Commento all'articolo 2545 septies*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario*, diretto da COTTINO, BONFANTE, CAGNASSO, MONTALENTI, Bologna, 2004, Tomo 3, pag. 2635 ss.; R. GENCO, *Gruppi cooperativi e gruppo cooperativo paritetico*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2005, I, pag. 513; M. LAMANDINI, *Il gruppo cooperativo paritetico "semplice" e "qualificato" (bancario)*, *Prime riflessioni*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da ABBADESSA e PORTALE, vol. 4, Torino, 2007, pag. 1112 e ss.; L.F. PAOLUCCI, *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2004, pag. 156 e ss.; R. SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, Torino, 2001; R. SABADINI, *Il gruppo cooperativo paritetico*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di R. GENCO, Milano, 2003, pag. 329 e ss..

⁴⁴ In verità l'art. 2545-septies del c.c. consente l'eventuale partecipazione di altri enti pubblici e privati.

⁴⁵ È stato peraltro convincentemente affermato che "a ben leggere la norma si possa ritenere che la società di vertice possa essere anche una S.P.A. o una S.R.L. consortile, partecipata dalle cooperative aderenti.". Così M. LAMANDINI, *Il gruppo*

- essere su base contrattuale.

Con questo contratto le cooperative aderenti, appartenenti anche a settori diversi, regolano la direzione ed il coordinamento delle rispettive imprese. Il gruppo cooperativo (gruppo orizzontale), allora, si differenzia dal gruppo bancario in quanto è un'entità che può prescindere dal rapporto di controllo, che invece ricorre necessariamente in caso di gruppo gerarchico⁴⁶ (gruppo verticale) e per il fatto che la direzione del gruppo può essere attribuita a una o più società costituite esclusivamente sotto la forma cooperativa.

Il suddetto articolo individua, quindi, il contenuto del contratto con cui più cooperative appartenenti anche a categorie diverse regolano, anche in forma consortile, la direzione e il coordinamento delle rispettive imprese. La norma ha un contenuto molto scarso; ciò in quanto il legislatore ha voluto offrire alle parti un'ampia libertà di regolamentazione del contratto, il quale deve obbligatoriamente contenere gli elementi elencati dalla norma in questione.

Ai sensi dell'art 2545-septies c.c.⁴⁷ il contratto con cui più cooperative appartenenti anche a categorie diverse regolano, anche in forma consortile, la direzione e il coordinamento delle rispettive imprese, deve indicare:

- 1) *la durata*, che sarà determinata liberamente dalle parti. Il gruppo ha per sua natura carattere temporaneo, costituendo una forma di aggregazione reversibile ad una determinata data o al manifestarsi di una volontà delle parti in questo senso. Questo costituisce senza dubbio un vantaggio e un limite del gruppo paritetico: un vantaggio perché consente ai partecipanti ripensamenti e aggiustamenti successivi; un limite perché l'aggregazione è dotata di minore stabilità e non consente, quindi, soprattutto quando sia prevista per breve durata, la compenetrazione delle strutture produttive;

cooperativo "semplice" e "qualificato" bancario. Prime riflessioni, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da ABBADESSA e PORTALE, IV, Torino, 2007, pag. 1106; sul punto si veda anche A. ZOPPINI, *I gruppi cooperativi (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*, in *Rivista delle società*, 2005, pag. 776, a giudizio del quale "non ha senso limitare la possibilità di attribuire il potere di direzione del gruppo (solo) alla società cooperativa, dovendosi ammettere che esso sia assegnato anche ad un ente di natura diversa, sempre che la disciplina della tutela materiale, intesa appunto quale disciplina di presidio della causa mutualistica, trovi integrale applicazione".

⁴⁶ N. PERSIANI, *Aggregazione ed integrazione aziendale dell'impresa cooperativa*, in *Il gruppo cooperativo paritetico*, Ricerca per l'Osservatorio Regionale Toscano sulla Cooperazione, Firenze, 2008, pag. 31.

⁴⁷ N. PERSIANI, *Aggregazione ed integrazione aziendale dell'impresa cooperativa*, in *Il gruppo cooperativo paritetico*, Ricerca per l'Osservatorio Regionale Toscano sulla Cooperazione, Firenze, 2008, pag. 30 e ss..

- 2) l'eventuale *partecipazione al contratto di altri enti pubblici o privati*. Viene offerta la possibilità di consentire la partecipazione al gruppo di tipologie societarie diverse da quella cooperativa, anche lucrative⁴⁸, portatrici di interessi diversi. Tale aspetto amplia le possibilità organizzative, gestionali e strategiche del gruppo paritetico consentendo l'integrazione di soggetti di per sé diversi (per natura, organizzazione e normativa di riferimento) dalle imprese cooperative ed arricchendone le potenzialità e le modalità di perseguimento dei fini mutualistici;
- 3) *l'indicazione della cooperativa o delle cooperative che avranno la direzione del gruppo*, escludendo così tale possibilità per gli altri enti pubblici o privati⁴⁹, con indicazione dei relativi poteri. Questo delinea la possibilità di costituire un gruppo a direzione multipla basato su diversi ambiti di specializzazione delle partecipanti;
- 4) *i criteri e le condizioni di adesione e di recesso dal contratto*. Si conferma la possibilità di modellare il gruppo in base ad esigenze di volta in volta manifestate dalle partecipanti al gruppo, riconfermando, come proprio delle aggregazioni su base contrattuale, un'elevata elasticità dello strumento;
- 5) *l'indicazione dei criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi mutualistici*. Si apre così la porta al nuovo concetto di mutualità di gruppo ed al suo rapporto con la mutualità e gli interessi delle singole cooperative che dovrà essere di volta in volta definito a livello contrattuale.

⁴⁸ Così, R. GENCO, *Gruppi cooperativi e gruppo cooperativo paritetico*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2005, 4, pag. 515; G. BONFANTE, *Commento sub art. 2545 septies*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario* diretto da COTTINO-BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI, Bologna, 2004, tomo 3, pag. 2637; G. COLANTONIO, *Una figura giuridica nuova: il gruppo paritetico cooperativo*, in *Rivista della cooperazione*, n. 2/2004, pag. 149; E. PAOLINI, *Il gruppo cooperativo*, in *Contratto e impresa*, 2003, pag. 623. Escludono invece la possibilità che società lucrative possano partecipare al gruppo cooperativo paritetico F. ALLEVA, *La riforma del diritto cooperativo italiano*, in *Contratto e impresa*, 2003, pag. 299; A. IRACE, *Commento sub art. 2545 septies*, in SANDULLI e SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003, pag. 186; R. SANTAGATA, *Il gruppo cooperativo paritetico (una prima lettura dell'art. 2545-septies c.c.)*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2005, I, pag. 536.

⁴⁹ Così M. IENGO, *Fare gruppo secondo la legge*, in *Rivista della cooperazione*, n. 1/2005, pag. 14. Diversamente si veda M. LAMANDINI, *Il gruppo cooperativo "semplice" e "qualificato" bancario. Prime riflessioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da ABBADESSA e PORTALE, IV, Torino, 2007, pag. 1106, il quale afferma, convincentemente, che "a ben leggere la norma si possa ritenere che la società di vertice possa essere anche una S.P.A. o una S.R.L. consortile, partecipata dalle cooperative aderenti.". Sul punto si veda anche A. ZOPPINI, *I gruppi cooperativi (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*, in *Rivista delle società*, 2005, pag. 776, a giudizio del quale "non ha senso limitare la possibilità di attribuire il potere di direzione del gruppo (solo) alla società cooperativa, dovendosi ammettere che esso sia assegnato anche ad un ente di natura diversa, sempre che la disciplina della tutela materiale, intesa appunto quale disciplina di presidio della causa mutualistica, trovi integrale applicazione".

La ratio sottesa alla norma codicistica - fra le più discusse disposizioni introdotte dalla riforma del 2003 - si identifica, da un lato, nella volontà legislativa di fornire al mondo cooperativo uno strumento utile al fine di poter superare le resistenze autonomistiche (che ancora in parte esistono all'interno dello stesso) e, dall'altro, nell'esigenza di disciplinare le forme di integrazione che da qualche anno si andavano realizzando nel settore⁵⁰ ed a cui i tradizionali modelli di gruppo sembravano non essere in grado di fornire adeguata risposta. Tale schema costituisce un modello di gruppo "leggero", che consente di integrare cooperative ed altri soggetti imprenditoriali anche profondamente diversi per oggetto sociale, caratteristiche organizzative, mutualistiche, societarie e normativa settoriale di riferimento.

Il contratto costitutivo di un gruppo cooperativo paritetico, può, ad esempio, essere così strutturato:

- a) contratto con semplice creazione di un comitato direttivo in cui tutte le imprese sono rappresentate. L'inadempimento alle decisioni del comitato è sanzionato con una penale;
- b) contratto con attribuzione della funzione di capogruppo ad una cooperativa partecipante. In questo caso, sono previste due varianti:
 - b1) nella prima, l'inadempimento alle decisioni della cooperativa capogruppo è sanzionato con una penale;
 - b2) nella seconda, viene conferito un potere esecutivo e di rappresentanza alla cooperativa capogruppo, che conseguentemente opera direttamente presso i terzi in nome e per conto delle imprese del gruppo;
- c) contratto con attribuzione della funzione di capogruppo ad un consorzio appositamente creato dalle imprese del gruppo, nella forma della cooperativa consortile ai sensi dell'art. 27 del D.Lgs. C.P.S. 14 dicembre 1947, n. 1577 (legge "Basevi"). A tale consorzio viene

⁵⁰ La dottrina ritiene che la configurazione del gruppo cooperativo paritetico sia stata influenzata dall'esperienza spagnola: cfr. G. BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010, pag. 368; S. BITOSI, L. STANGHELLINI, *I contratti di gruppo cooperativo paritetico tra regole legali e autonomia negoziale*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2008, n. 2, pag. 343 ss. Sull'esperienza tedesca e portoghese, si veda M. LAMANDINI, *Nuove riflessioni sul gruppo cooperativo bancario regionale*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2015, n. 1, 1, pag. 63.

conferito anche il potere di eseguire le decisioni del gruppo e di rappresentare le singole imprese, operando direttamente presso i terzi in nome e per conto di queste⁵¹.

La lettura della norma consente di affermare che l'art. 2545-septies c.c. reca un elemento di novità rispetto alla pregressa regolazione della materia societaria, che potremmo definire unicamente formale. Il legislatore del 2003, infatti, introducendo per la prima volta nel codice civile la locuzione "gruppo", ha fornito un elemento che, solo in via astratta, potrebbe essere interpretato come indicatore di un modello innovativo rispetto ad altre forme, già esistenti, di integrazione fra società cooperative⁵².

Per quanto riguarda, poi, l'istituto del controllo contrattuale - che costituisce l'elemento fondante del modello - è bene far presente che quest'ultimo era già previsto dall'art. 2359, punto 3), c.c.⁵³, sebbene fosse riferibile a forme esistenti di controllo (ci si riferisce a quello c.d. esterno che costituisce l'effetto di particolari rapporti contrattuali nei quali sussiste una dipendenza economica che rende possibile l'influenza dominante)⁵⁴.

Ciò posto, la dottrina si è interrogata su quale sia, in concreto, la funzione da attribuire alla nuova fattispecie normativa, denunciata da alcuni autori (addirittura) di inutilità⁵⁵. Verosimilmente, sembra potersi ritenere che la funzione del gruppo cooperativo vada

⁵¹ L. STANGHELLINI, *Il contratto di gruppo cooperativo paritetico: tipologie redazionali e suggerimenti*, in *Il gruppo cooperativo paritetico*, Ricerca per l'Osservatorio Regionale Toscana sulla Cooperazione, Firenze, 2008, pag. 146 e ss..

⁵² Si pensi al consorzio fra imprenditori di cui all'art. 2602 c.c., alle strutture destinate ad avere operatività nei confronti dei terzi previste dall'art. 2612 c.c. e alle forme previste dagli artt. 27 e ss. del D.Lgs. C.P.S. 14 dicembre 1947, n. 1577 (c.d. Legge Basevi). Così, A. ZOPPINI, *I gruppi societari (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*, in *Rivista delle Società*, 2005, pag. 762 ss.. Sui consorzi, ex multis, G. BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010, p. 349 ss., L. BUTTARO, *Cooperativa, consorzio e scopo mutualistico nei recenti progetti di riforma*, in *Rivista delle società*, 1982, pag. 1127 ss.; G. FERRI, *Voce Consorzio (Teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IX, Milano, 1961, p. 371; G. MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990; G.D. MOSCO, *I consorzi fra imprenditori*, Milano, 1989; G. PERONE, *L'interesse consortile*, Milano, 2008; V. RICCIUTO, *Struttura e funzione del fenomeno consortile*, Padova, 1992; G. A. TEDESCHI, *Consorzi, riunioni temporanee*, GEIE, Milano, 2001.

⁵³ L'art. 2359 "Società controllate e società collegate" del c.c. prevede al punto 3) che sono considerate società controllate, le società che sono sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

⁵⁴ R. COSTI, *Il gruppo cooperativo bancario paritetico*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2003, n. 4, I, pag. 380. Nello stesso senso R. SANTAGATA, *Il contratto di coesione tra vigilanza di gruppo e tutela dell'autonomia gestionale e delle finalità mutualistiche delle BCC*, Intervento al Convegno *Le disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia in materia di gruppo bancario cooperativo*, Napoli, 13 dicembre 2016; F. SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, Milano, 2012, pag. 291.

⁵⁵ A. ZOPPINI, *I gruppi societari (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*, in *Rivista delle Società*, 2005, pag. 761.

rintracciata nella sua capacità di rendere più agevole la regolamentazione di un adeguato assetto degli interessi in campo. Più precisamente, questi ultimi, per quanto perseguibili grazie agli strumenti disciplinari preesistenti, non appaiono adeguatamente garantiti con riguardo al carattere paritario della partecipazione al gruppo ove venga adottato un differente schema ordinatorio⁵⁶.

Il gruppo cooperativo paritetico non costituisce un centro di autonoma imputazione giuridica, ma una pluralità di obbligazioni in capo a soggetti che hanno riconosciuto una direzione unitaria.

Relativamente al contenuto del contratto, infatti, l'aspetto centrale è rappresentato dalla disciplina, attraverso lo strumento negoziale, della direzione e coordinamento delle rispettive imprese⁵⁷.

Al riguardo, due sono i problemi che l'interprete si trova necessariamente ad affrontare. Più in particolare, occorre stabilire:

- a) il significato che assume la locuzione "direzione e coordinamento" nel contesto sistematico del gruppo cooperativo paritetico;
- b) in qual senso - ed eventualmente entro quali limiti - è consentito ad una società attribuire ad altra (altre) società la "direzione e il coordinamento" della propria impresa⁵⁸.

Con riferimento al primo tra i problemi indicati, può essere di qualche utilità ricordare che la nozione in esame (direzione e coordinamento) non è stata espressamente definita dal legislatore della riforma, né in sede di disciplina generale del gruppo (artt. 2497 ss., c.c.), né in sede di gruppo cooperativo paritetico. Volendo dunque procedere alla costruzione di un concetto di "direzione e coordinamento" funzionale alle finalità della disciplina nella quale è inserito, si può affermare - sulla base dei risultati conseguiti, da un lato, nell'esperienza giuridica tedesca, dall'altro, nell'ambito del dibattito, avviato ormai da tempo nella nostra letteratura, sul significato di "direzione unitaria" - che l'"attività di direzione e

⁵⁶ G. COLANTONIO, *Gruppo cooperativo paritetico*, Atti del Convegno, Taormina, 2-3 aprile 2004.

⁵⁷ Art. 2545-septies, primo comma, c.c..

⁵⁸ U. TOMBARI, *Il gruppo cooperativo paritetico: profili giuridici*, in *Il gruppo cooperativo paritetico*, Ricerca per l'Osservatorio Regionale Toscana sulla Cooperazione, Firenze, 2008, pag. 129.

coordinamento” consiste, nelle sue linee generali, *nell’esercizio effettivo del potere di una società o ente di dirigere e coordinare altre società o enti secondo un progetto unitario*⁵⁹. Più in particolare, non è richiesto necessariamente un accentramento, essendo invece sufficiente un mero *coordinamento* di una o più delle “funzioni” essenziali dell’impresa c.d. dipendente, quali, in primo luogo, la finanza, le vendite, gli acquisti, la politica del personale, l’organizzazione, ecc.⁶⁰. Alla luce della teoria dell’amministrazione aziendale è opportuno ricordare che “il processo di direzione di un’impresa, pur costituendo un sistema unitario e continuo di decisioni”, si articola sostanzialmente “in quattro fasi: la pianificazione e la programmazione; l’organizzazione; il coordinamento e la guida; il controllo” e ciò vale “per qualsiasi impresa sia oppure no organizzata in forma di gruppo”⁶¹. Ebbene, considerata la varietà tipologica delle organizzazioni di “gruppo”, nell’ambito delle quali non sempre ciascuna di queste quattro fasi viene svolta da un medesimo soggetto (societario o non), *sembra potersi ritenere società capogruppo l’ente che svolge, in via principale, le fasi appena indicate*⁶².

Resta a questo punto da stabilire in qual senso - ed eventualmente entro quali limiti - è consentito ad una società attribuire ad altra (altre) società la “direzione e il coordinamento” della propria impresa attraverso un contratto c.d. di gruppo cooperativo paritetico⁶³. Limitandosi in questa sede ad alcune prime considerazioni, sembra potersi affermare che il contratto potrà prevedere l’alienazione, da parte delle società contraenti ad una (o più) di esse, di alcune tra le principali “funzioni essenziali dell’impresa”, come sopra specificate. Naturalmente in via di autonomia privata le parti potranno stabilire quante e quali funzioni “alienare” alla capogruppo, ma il trasferimento dovrà essere comunque tale da configurare

⁵⁹ U. TOMBARI, *Il gruppo di società*, Torino, Giappichelli, 1997, pag. 56.

⁶⁰ Per alcune prime riflessioni nella nostra letteratura si veda A. NIUTTA, *Sulla presunzione di esercizio dell’attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497-sexies e 2497-septies c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2004.

⁶¹ Così, esattamente, R. PENNISI, *Attività di direzione e potere della capogruppo nei gruppi bancari*, Torino, 1997, pag. 39 e ss., con ampi riferimenti alla letteratura di teoria dell’amministrazione aziendale; per analoghe considerazioni con riferimento all’impresa di gruppo si veda G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996, pag. 244 e ss..

⁶² U. TOMBARI, *Il gruppo cooperativo paritetico: profili giuridici*, in *Il gruppo cooperativo paritetico*, Ricerca per l’Osservatorio Regionale Toscano sulla Cooperazione, Firenze, 2008, pag. 131.

⁶³ Si veda anche M. LAMANDINI, *Il gruppo cooperativo “semplice” e “qualificato” (bancario). Prime riflessioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. ABBADESSA e G.B. PORTALE, IV, Torino, 2007, pag. 1106.

in capo alla *holding* una “direzione e coordinamento” delle imprese cooperative (e non)⁶⁴, nel senso sopra indicato.

Infine vale la pena precisare che affinché si possa parlare di “gruppo” e non di mero contratto di generica collaborazione, è evidente che lo schema debba prevedere una qualche forma di vincolatività delle decisioni del gruppo per le imprese aderenti. Queste sono, pertanto, tenute a dare pronta ed integrale esecuzione alle decisioni adottate in conformità alle disposizioni contrattuali, quale che sia l’organo (comitato direttivo, cooperativa capogruppo, consiglio di amministrazione del consorzio) che prenda la decisione. È tuttavia possibile distinguere due diverse tecniche per dare efficacia vincolante alle decisioni del gruppo:

- a) la prima, basata sul loro adempimento ad opera degli organi delle singole imprese del gruppo, con la previsione di una penale destinata a sanzionare la mancata esecuzione;
- b) la seconda, basata sulla diretta esecutività delle decisioni prese dall’organo del gruppo per le imprese aderenti, le quali si trovano dunque nella impossibilità di violare le decisioni, che hanno effetto per loro, senza necessità di atti di esecuzione, restando tutt’al più necessaria una loro collaborazione da prestare in buona fede, finalizzata a che le decisioni medesime abbiano effetto⁶⁵.

L’impianto sistemico e le caratteristiche dello schema così come sopra delineato inducono a concludere che l’art. 2545-*septies* c.c. non si ponga l’obiettivo di consentire l’aggregazione fra società cooperative, ma quello di individuare un sistema strutturale in base al quale le varie componenti del gruppo soggiacciono all’altrui direzione “in modo paritetico”. Orienta in tal senso la circostanza che la formulazione originaria di tale norma recava unicamente la locuzione “gruppo cooperativo”, mentre solo in seguito (e non casualmente) è stato aggiunto

⁶⁴ Per analoghe considerazioni si veda M. LAMANDINI, *Il gruppo cooperativo “semplice” e “qualificato” (bancario). Prime riflessioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. ABBADESSA e G.B. PORTALE, IV, Torino, 2007, pagg. 1109-1110, secondo il quale si potrebbe pensare: “all’accentramento presso la struttura di vertice del potere inerente alla predisposizione dei piani strategici, annuali e pluriennali di gruppo e per singola cooperativa; del potere di fissazione di parametri minimi e massimi per le più rilevanti attività al fine di assicurare l’allineamento delle singole cooperative aderenti al gruppo a paradigmi di azione comune; di un intervento, semmai con parere obbligatorio, nella definizione dei percorsi di carriera a livello direttivo delle singole cooperative; dell’uniformazione delle condizioni generali di contratto di natura tecnica”.

⁶⁵ L. STANGHELLINI, *Il contratto di gruppo cooperativo paritetico: tipologie redazionali e suggerimenti*, in *Il gruppo cooperativo paritetico*, Ricerca per l’Osservatorio Regionale Toscana sulla Cooperazione, Firenze, 2008, pag. 146 e ss..

l'aggettivo "paritetico"⁶⁶. Tale requisito (in mancanza di una definizione normativa) indica, nella sostanza, la necessità che l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento attribuita alla capogruppo avvenga in modo concertato e condiviso⁶⁷ tra le società aderenti, in modo da conservare in capo alle stesse l'autonomia decisionale (graduata in base ai poteri attribuiti dal contratto alla capogruppo).

Ciò consente alle società partecipanti di attribuire ad un soggetto il potere di direzione e coordinamento e di conservare, al tempo stesso, l'autonomia necessaria per escludere ogni forma di prevaricazione della capogruppo. Rilevano a tal fine le previsioni normative che: (i) consentono alle cooperative aderenti al gruppo di esercitare il diritto di recesso dal medesimo senza oneri, allorché l'adesione allo stesso renda le condizioni di scambio pregiudizievoli per i soci (art. 2545-*septies*, comma 2, c.c.); (ii) prescrivono l'individuazione, nel contratto di adesione, dei criteri di compensazione e di equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune (art. 2545-*septies*, comma 1, n. 5, c.c.)⁶⁸.

2.2 Il contratto di coesione e lo schema negoziale del gruppo cooperativo paritetico

Come meglio illustrato nei capitoli precedenti, alla base del legame del GBC vi è il contratto di coesione, la cui conclusione è imposta legislativamente alle BCC.

In sostanza, il legislatore ha previsto un obbligo di contrarre che si giustifica fondamentalmente con l'obiettivo di un concreto consolidamento del mondo bancario cooperativo, particolarmente utile per la vigilanza bancaria.

La mancanza di volontarietà che caratterizza il contratto di coesione consente anzitutto di escludere con ragionevole certezza la possibilità di far rientrare il GBC nel gruppo cooperativo paritetico individuato dall'art. 2545-*septies*, che non può mai prescindere dalla libera determinazione delle società che a tali gruppi intendono aderire. Anche a voler tralasciare l'aspetto della volontarietà, poi, non può ignorarsi che l'ampiezza dei poteri riconosciuti alla Capogruppo del GBC sembra difficilmente inquadrabile nella figura di

⁶⁶ I. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, pag. 106.

⁶⁷ F. SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, Milano, 2012, pag. 298; R. SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, vol. 3, 2007, pag. 818 ss..

⁶⁸ R. SANTAGATA, *Commento sub art. 2545 septies*, in *Società cooperative*, a cura di PRESTI, Milano, 2006, pag. 457.

coordinamento paritetico, in cui l'uguaglianza (di partenza) si raggiunge riconoscendo alle società del gruppo la possibilità di predeterminare in via pattizia il contenuto e la misura dei poteri d'indirizzo e coordinamento affidati alla capogruppo; gruppo da cui, soprattutto, è sempre possibile recedere senza alcun onere qualora l'adesione arrechi pregiudizio ai soci⁶⁹.

3. Il contratto di coesione: profili comparatistici con il contratto di dominio

Si reputa opportuno indagare sul legame esistente tra la figura del contratto di coesione ed il contratto di dominio, al fine di appurare, in particolare, se il contratto di coesione, assurgendo a strumento attributivo e regolativo dei poteri della direzione unitaria in assenza di una situazione di controllo proprietario, sia un contratto di dominio, idoneo ad introdurre, nell'ordinamento italiano, un modello di formazione contrattuale del gruppo gerarchico.

Il contratto di dominio può essere definito come *“l'accordo, con il quale si regola in via diretta ed esclusiva l'obbligo di una società di agire secondo le istruzioni e gli ordini impartiti da un'altra impresa”*⁷⁰. Nel nostro ordinamento è da sempre discussa l'ammissibilità di tale contratto, invece particolarmente radicato nell'ordinamento tedesco (disciplinato ai §§ 291 ss. della legge azionaria tedesca - *Aktiengesetz*), con cui una società si obbliga a sottoporsi alla direzione unitaria di un'altra, che predispone unilateralmente le direttive da impartire alla società dominata, così da realizzare la completa alienazione del governo della società⁷¹ dominata a favore della dominante. Direttive che possono essere anche pregiudizievoli per le società dominate e alle quali non fa da contraltare il diritto di queste a un vantaggio che compensi i danni loro arrecati. Nello specifico, attraverso tale accordo contrattuale: (i) la capogruppo acquisisce il diritto di impartire ordini e direttive agli amministratori della società sottoposta; (ii) gli amministratori della eterodiretta sono obbligati a dare esecuzione alle direttive, ancorché in contrasto con l'interesse sociale della società da essi amministrata; (iii) gli stessi sono esentati da responsabilità per i danni che possono derivare alla società dall'attuazione delle direttive. Per effetto del contratto, quindi,

⁶⁹ R. FELICETTI, *Il “gruppo” bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 267.

⁷⁰ G. SBISÀ, *Società controllate e società collegate*, in Contratto ed impresa, 1997, pag. 319 e ss..

⁷¹ P. SPADA, *L'alienazione del governo della società per azioni*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del convegno internazionale di studi*, Venezia 16-17-18 novembre 1995, Milano, vol. III, 1996, pag. 2179 e ss..

l'organo amministrativo della società dominata rinuncia alla propria indipendenza e il potere gestorio viene accentrato in capo alla dominante; in questo modo viene superato l'ostacolo costituito dal divieto di perseguire politiche gestionali pregiudizievoli per l'interesse sociale delle controllate.

La dottrina italiana del tutto prevalente ha tradizionalmente osservato come tali pattuizioni trovino ostacolo in alcuni principi fondamentali del diritto societario italiano (come, ad esempio, il divieto per i soci e gli amministratori di agire in modo difforme dagli interessi della società ex artt. 2373 e 2391 c.c.)⁷². Secondo tali Autori, quindi, il contratto dovrebbe ritenersi nullo⁷³.

In linea generale, infatti, si può affermare che gli effetti derivanti dal contratto di dominio, non sono tollerabili nel nostro ordinamento, il quale prevede l'esclusiva competenza dell'organo amministrativo nell'esercizio dei poteri di gestione, ai sensi dell'art. 2380-bis c.c.. Inoltre, tale accordo non sarebbe opponibile ai soci, ai creditori sociali e ai terzi: dunque i creditori sociali potrebbero agire nei confronti degli amministratori ai sensi dell'art. 2394 c.c. ed i soci ed i terzi ai sensi dell'art. 2395 c.c.. Perciò gli amministratori della società dominata dovranno comunque valutare la convenienza e gli effetti del contratto di dominazione, al fine di evitare la responsabilità per i danni arrecati ai soci e ai creditori.

È bene osservare, tuttavia, che parte della dottrina ritiene invece ammissibili i contratti di dominio “debole” (o, come è stato altresì denominato, “*contratto di collegamento*”).

⁷² P. ABBADESSA, *Rapporto di dominio ed autonomia privata nel diritto societario italiano*, in Banca, Borsa e tit. di cred. 1999, 5, pag. 545 e ss., che propende per la nullità della fattispecie del contratto di dominio in quanto contrario al principio cardine in materia di società, vale a dire alla autonomia sociale; R. SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in P. ABBADESSA - G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, Torino, 2007, pag. 809.

⁷³ F. GALGANO - G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società: artt. 2497-2497-septies*, in *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano, G. De Nova* (a cura di), 2a edizione, 2014, nota 53, pag. 364 e ss., A. IRACE, *Commento all'art. 2497-sexies*, in *Commentario SANDULLI - SANTORO, III*, Torino, 2003, pag. 349; A. BADINI CONFALONIERI, *Commento all'art. 2497-septies*, in *Commentario G. COTTINO*, Bologna, 2004, pag. 2218. Prima della riforma del 2003, tale conclusione era già raggiunta, tra i vari, da P. ABBADESSA, *I gruppi di società nel diritto italiano*, in A. PAVONE LA ROSA (a cura di), *I gruppi di società*, Bologna, 1982, pag. 105; G.F. CAMPOBASSO, *Controllo societario e potere della capogruppo nei gruppi e nei gruppi bancari*, in P. BALZARINI, G. CARCANO, G. MUCCIARELLI (a cura di), *I gruppi di società, Atti del Convegno internazionale di studi* (Venezia, 16-17-18 novembre 1995), II, Milano, 1996, pag. 798 e ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996, pag. 114 e ss., R. SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, Torino, 2001, pag. 13 e ss., F. GALGANO, *I gruppi di società*, in *Le società a cura di Galgano*, Torino, 2001, pag. 32.

*gerarchico*⁷⁴), cioè quelle ipotesi in cui si è in presenza di un soggetto dominante il quale dà istruzioni agli amministratori della dominata, ma non annichilisce gli organi della stessa fino al punto di sostituirsi ai medesimi nell'attività "esterna" della società o di non consentire loro reazioni ad istruzioni illecite o contrarie all'interesse della società da essi amministrate. Si tratta quindi di contratti nei quali il dominante di fatto assume l'impegno di agire per la massimizzazione del valore del patrimonio sociale e non si disperde il concetto di separato interesse sociale⁷⁵. Pur attribuendo alla controllante il potere di orientare l'attività imprenditoriale delle società dominate con direttive vincolanti, questi schemi contrattuali porrebbero, a differenza della variante forte, il limite del rispetto degli interessi delle società nonché dell'osservanza dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale⁷⁶. Tale figura negoziale che per struttura e funzione è stata qualificata anche come "contratto plurilaterale con comunione di scopo"⁷⁷, permetterebbe di stabilire con chiarezza e precisione quali siano il contenuto, i limiti, le modalità, gli organi investiti dell'attività di direzione e coordinamento, i doveri di adempimento delle società sottoposte, le regole di controllo e di adeguamento⁷⁸.

Ciò precisato non si può anzitutto ignorare che, anche quando concluso nella sua variante "forte", tale da dare luogo a quella alienazione del governo della società dominata in favore di quella dominante, il contratto di dominazione non prescinde dalla libera determinazione della volontà delle società. E dunque, anche con riferimento a tali contratti, al pari del contratto del gruppo cooperativo paritetico di cui all'art. 2545-septies, l'assenza di volontarietà che caratterizza il GBC rappresenta il punto di differenza più evidente⁷⁹.

⁷⁴ U. TOMBARI, *Il gruppo di società*, Torino, 1997, pag. 278 ss. e, più recentemente, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, pag. 181.

⁷⁵ M. LAMANDINI, *Il "controllo" nozioni e "tipo" nella legislazione economica*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 1994, pag. 155.

⁷⁶ Per una ricostruzione delle varie posizioni e un'analisi approfondita del tema si rinvia a R. SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in P. ABBADESSA - G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, Torino, 2007, pag. 799 e ss., G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, a cura di M. CAMPOBASSO, Torino, VIII ed., 2012, pag. 276; F. GALGANO, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di F. GALGANO - R. GENGINI, tomo I, Padova, 2004, pag. 149.

⁷⁷ U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, pag. 184.

⁷⁸ P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, Riv. soc., 2007, pag. 332.

⁷⁹ R. FELICETTI, *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in *Banca impresa società*, 2020, n. 2, pag. 267.

Se formalmente le due figure non paiono assimilabili, dal punto di vista sostanziale, però, sembra ammissibile anche un'altra ricostruzione. In effetti, ai sensi dell'art. 37-*bis*, comma 3-*bis*, TUB, la BCC capogruppo deve esercitare la propria direzione e coordinamento (i) nel rispetto delle finalità mutualistiche, e (ii) definendo le strategie, le politiche commerciali, la raccolta del risparmio e l'erogazione del credito previa consultazione delle BCC da attuarsi mediante assemblee territoriali. Ciò sembrerebbe impedire di ricostruire il contratto di coesione come vera e propria "alienazione del governo della società" (contratto di dominio forte). Tuttavia, da un lato, i risultati delle consultazioni sono tutt'altro che vincolanti per la capogruppo, dall'altro, come meglio descritto nel capitolo terzo del presente lavoro, quest'ultima è fornita di poteri talmente penetranti da far ipotizzare una sostanziale erosione dell'autonomia delle BCC.

Sembra quindi evidente che, se nella forma il Legislatore ha voluto configurare il GBC come un gruppo in cui la politica dell'aggregato è determinata su un piano di parità da tutte le Banche partecipanti (o quantomeno in maniera rispettosa della loro autonomia), il contratto di coesione potrebbe, nella sostanza, avvicinarsi a un contratto di dominazione certamente non forte, come già evidenziato, anche perché la politica di gruppo deve comunque essere rispettosa dei principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria, ma in una versione attenuata⁸⁰.

Sembra quindi potersi affermare che il contratto di coesione, predisponendo l'assetto strutturale e funzionale del GBC e attribuendo alla capogruppo le prevalenti funzioni amministrative e gestorie relative alle BCC affiliate, è un contratto di dominio, ma *sui generis*, non inquadrabile *tout court* né nella categoria del contratto di dominio forte né in quella del contratto di dominio debole⁸¹. Più nel dettaglio, il riconoscimento di poteri di direzione e coordinamento *flessibili* (onde adattarsi alle esigenze delle singole BCC affiliate), *modulati* (sulla base della rischiosità delle BCC affiliate) e *funzionalizzati* (al rispetto dei

⁸⁰ R. FELICETTI, *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 269.

⁸¹ G. RUGOLO, *Brevi considerazioni sul contratto di "coesione" nel Gruppo Bancario Cooperativo*, Giustizia Civile.com, articolo del 4 giugno 2019.

valori mutualistici), colorano il “dominio” realizzato dal contratto di coesione di un’intensità variabile: di un intensità, cioè, che varia a seconda della BCC che si assume a referente fattuale di applicazione della disciplina ivi contenuta (*alias*, di parametrizzazione dei poteri di direzione e coordinamento della capogruppo). Ciò vuol dire, in altre parole, che la portata del contratto di dominio e dunque gli effetti della direzione unitaria sono valutabili in termini non assoluti (in relazione a tutte le BCC affiliate), ma relativi (in riferimento a tutte le BCC affiliate collocate in una determinata classe di rischio), consentendo per questa via di ascrivere alla direzione e coordinamento un’intensità variabile – oscillante tra un dominio forte e un dominio debole – onde permettere alla capogruppo di ingerirsi in misura più o meno pregnante nella gestione delle BCC affiliate per garantire la stabilità del GBC. Queste affermazioni appaiono del resto confermate dall’osservazione che, sebbene la regola è nel senso che le BCC affiliate mantengono intatta la loro autonomia gestionale e che resta ferma la responsabilità dei relativi organi sociali, l’eccezione, di non poco conto, è che la capogruppo può/deve ingerirsi nella gestione ordinaria delle BCC affiliate esercitando il potere di nomina e di revoca dei membri degli organi di amministrazione e controllo delle stesse. Ed è proprio tale previsione che induce a ritenere che il legislatore, con il contratto di coesione, si è spinto a riconoscere l’ammissibilità di un contratto che, implicando (seppur a date e in teoria eccezionali condizioni) un forte ridimensionamento dell’autonomia gestionale delle BCC affiliate (*rectius*, dominate), è, nella sostanza, un contratto di dominio che, sebbene *oggettivato* ed *eterodeterminato* nel suo contenuto minimo, si presta ad essere costruito dall’autonomia privata in termini più o meno forti e ad essere eseguito in modo più o meno rigido a seconda, in sede di costruzione del gruppo, dell’assetto che l’autonomia privata vuole dare alla direzione unitaria, ed in sede di svolgimento del rapporto, delle esigenze e della rischiosità delle BCC affiliate e più in generale del GBC⁸².

Quanto alla *ratio* di tale scelta, nel caso del contratto di coesione, l’imposizione trova giustificazione nelle già menzionate esigenze di assicurare una adeguata

⁸² A questo proposito, si rileva che, nel GBC Cassa Centrale Banca, l’autonomia privata, avvalendosi degli spazi concessi dal legislatore e dalla Banca di Italia (in modo più pregnante di quanto fatto nel GBC ICCREA), ha costruito il contratto di coesione in modo tale da assegnare alla Capogruppo un ruolo fortemente dirigista: un ruolo cioè che, come evidenziato, le consente di “dominare” le BCC affiliate, con conseguente massima compressione della loro autonomia gestionale (v., supra, sub § 5). Così G. RUGOLO, *Brevi considerazioni sul contratto di “coesione” nel Gruppo Bancario Cooperativo*, Giustizia Civile.com, articolo del 4 giugno 2019.

patrimonializzazione e il consolidamento delle BCC. Il che contribuisce ad allontanare il contratto di coesione dal contratto di dominio sul piano delle finalità. Quest'ultimo contratto, infatti, si giustifica in un'ottica squisitamente privatistica e imprenditoriale, nel senso che la scelta di sottoporsi all'altrui dominio è libera e viene effettuata tenendo conto dei vantaggi - in termini ad esempio di maggiori profitti e competitività - connessi a tale scelta. Nella coesione, diversamente, il dominio, oltre che attenuato, è imposto dal Legislatore ed è finalizzato al rispetto delle esigenze di natura pubblicistica (vigilanza, rafforzamento patrimoniale, delocalizzazione, ecc.); mancano, invece, le considerazioni imprenditoriali che, come visto, caratterizzano il dominio. Il dominio è, insomma, frutto di una libera scelta essenzialmente privatistica; la coesione è, al contrario, frutto di una imposizione essenzialmente pubblicistica.

D'altro canto non sembrano nemmeno rinvenirsi diritti o particolari vantaggi delle Banche affiliate che giustifichino in qualche modo la restrizione della loro libertà. Appare difficile individuare tale contropartita persino nella *cross-guarantees* posto che ai sensi dell'art. 37-bis, comma 4, TUB, tale meccanismo è bidirezionale, nel senso che non solo onera la Capogruppo delle obbligazioni assunte dalle Banche affiliate, ma onera anche queste ultime delle obbligazioni assunte dalla prima e dalle altre Banche facenti parte del GBC. Peraltro, anche a voler pensare ai vantaggi sul piano economico derivanti dalla concentrazione di più imprese, non sembra potersi ignorare che gli stessi vantaggi sono perseguibili per mezzo di altre forme di aggregazione⁸³, che però, a differenza del GBC, non determinano un sostanziale svuotamento dell'autonomia degli enti aderenti⁸⁴.

Alla luce di tutte considerazioni effettuate, il contratto di coesione che parte della dottrina ha identificato come particolare figura di autonomia negoziale assistita⁸⁵ potrebbe quindi essere ricostruito come una combinazione tra un obbligo a contrarre e un contratto di dominazione forte attenuato: in altre parole, un obbligo a concludere contenuto in una versione (rivisitata)

⁸³ Ad esempio, gli IPS - Institutional Protection Schemes (si veda il paragrafo dedicato ai Sistemi di Tutela Istituzionale contenuto nel presente Capitolo).

⁸⁴ R. FELICETTI, *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in Banca impresa società, 2020, n. 2, nota 79, pag. 270.

⁸⁵ Così F. G. VITERBO, *Il Gruppo Bancario Cooperativo ed il contratto di coesione: flessibilità del modello e margini di esercizio dell'autonomia*, in Rivista di diritto dell'impresa - Osservatorio, 2/17, pag. 448.

di un contratto di dominazione. Più in generale, a livello di aggregato, sembra essersi al cospetto di un “gruppo di diritto speciale”, la cui costituzione ed il cui contenuto - quanto alle linee essenziali - sono imposti dal Legislatore, mentre resta nell’area privatistica solo una parte limitata di scelta contrattuale rimessa ai contraenti.

4. I modelli aggregativi nel diritto bancario europeo

A livello sovranazionale sono presenti, e lo erano già prima della riforma delle BCC italiane, modelli aggregativi caratterizzati da vincoli più o meno intensi. Si tratta di modelli con valore essenzialmente “negativo”, nel senso che la disciplina normativa si preoccupa di attribuire alle Autorità di Vigilanza la possibilità di riconoscere agli enti che fanno parte di questi aggregati deroghe più o meno ampie da alcuni requisiti e vincoli prudenziali. Enti che sono pertanto destinatari di un trattamento “ibrido” dovuto al fatto che essi non sono parte di un gruppo in senso proprio, ma sono al contempo affiliati ad un aggregato che ne rafforza solidità e stabilità patrimoniale⁸⁶.

4.1 I Sistemi di Tutela Istituzionale

L’indagine sulle diverse strutture aggregative previste dai principali ordinamenti dei Paesi dell’UE per assicurare il finanziamento alle piccole e medie imprese, deve tener conto innanzitutto del Regolamento (UE) n. 575/2013 (Capital Requirements Regulation - CRR) e s.m.i.⁸⁷. In particolare, le disposizioni contenute in tale provvedimento, consentono agli istituti creditizi, subordinatamente all’autorizzazione preventiva delle autorità competenti, di derogare ai requisiti prudenziali nell’ipotesi in cui essi predispongano un sistema di tutela istituzionale⁸⁸. Per Sistemi di Tutela Istituzionale facciamo riferimento, in questa sede, agli IPS - Institutional Protection Schemes che, seppur utilizzati in alcuni Paesi europei già in passato, sono stati previsti dalla legislazione europea a partire dal 2006⁸⁹.

⁸⁶ R. FELICETTI, *Il “gruppo” bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 253 ss..

⁸⁷ Relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento.

⁸⁸ D. ROSSANO, L. PENNACCHIO, *Modelli di integrazione alternativi ai gruppi bancari cooperativi*, Rivista trimestrale di diritto dell’economia, 3/2018 - supplemento, pag. 103 e ss..

⁸⁹ Articolo 80 dell’ormai abrogata Direttiva 2006/48/CE relativa all’accesso all’attività degli enti creditizi ed al suo esercizio.

Il Sistema di Protezione Istituzionale (IPS) è definito dall'articolo 113, paragrafo 7, della CRR come “un accordo sulla responsabilità previsto in via contrattuale o dalla legge che tutela tali enti e, in particolare, assicura la loro liquidità e la loro solvibilità per evitare il fallimento ove necessario”. L'obiettivo principale dell'IPS è quello di garantire la liquidità e la solvibilità degli enti partecipanti. Un IPS è, quindi, un meccanismo di solidarietà tra istituti di credito che non implica necessariamente la costituzione di un gruppo bancario. I partecipanti all'IPS mantengono infatti l'autonomia giuridica e sono generalmente soggetti singolarmente alla vigilanza da parte delle Autorità Nazionali Competenti (ANC) o della BCE. Un IPS può essere formato da enti non significativi, e quindi soggetti alla vigilanza delle ANC, oppure significativi, e per tale motivo soggetti alla vigilanza unica europea in capo alla BCE. In Europa sono più diffusi IPS che riguardano enti non significativi, e, in particolare, Banche Cooperative o Casse di Risparmio⁹⁰.

La costituzione di un IPS

Per la costituzione di un IPS non esistono dei criteri oggettivi che debbano essere rispettati. La valutazione è infatti lasciata alle Autorità di Vigilanza: se l'IPS è formato solo da enti non significativi la procedura di valutazione del rispetto dell'art. 113, par. 7 della CRR, sarà in capo all'Autorità Nazionale Competente; se invece sono presenti solo enti significativi, allora la responsabilità sarà della BCE. Nei casi misti ANC e BCE dovranno coordinarsi⁹¹.

La BCE⁹² ha però esplicitato alcuni requisiti regolamentari che un IPS deve rispettare per poter essere riconosciuto. In generale, l'IPS deve dimostrare di essere in grado di offrire un sostegno sufficiente qualora un ente partecipante si trovi a fronteggiare gravi problemi finanziari in termini di liquidità e/o solvibilità.

⁹⁰ V. GIACCHÉ, *La riforma del credito cooperativo: riflessioni e valutazione di scenari alternativi*, in occasione del Convegno per i Presidenti e i Direttori delle Casse Raiffeisen e di Cassa Centrale del 5 luglio 2018, CER - Centro Europa Ricerche.

⁹¹ Si veda, in merito, *l'Indirizzo (UE) 2016/1993 della Banca Centrale Europea* del 4 novembre 2016 che stabilisce i principi per il coordinamento della valutazione e del monitoraggio di sistemi di tutela istituzionale di cui fanno parte enti significativi e meno significativi.

⁹² Si veda, in merito, la *Guida sull'approccio per il riconoscimento dei sistemi di tutela istituzionale a fini prudenziali* del luglio 2016.

Da un punto di vista organizzativo, ogni ente partecipante deve dotarsi permanentemente di un singolo punto di contatto con l'IPS in modo da facilitare le comunicazioni e coordinare efficacemente le azioni volte al rispetto degli impegni sottoscritti.

I requisiti previsti per gli IPS

Non ogni schema di mutuo supporto può qualificarsi come IPS. Per essere riconosciuto come tale dall'Autorità di Vigilanza devono essere soddisfatti alcuni requisiti che, dal punto di vista soggettivo, riguardano sia le controparti partecipanti sia l'IPS più in generale.

Riguardo al primo aspetto va precisato che⁹³:

- a) la controparte deve essere un ente, una società di partecipazione finanziaria o una società di partecipazione finanziaria mista, un ente finanziario, una società di gestione del risparmio o una società strumentale alla quale si applicano i requisiti prudenziali;
- b) tutti i membri dell'IPS richiedenti l'autorizzazione siano stabiliti nello stesso Stato membro.

Con riferimento al secondo profilo, si richiede che gli enti creditizi partecipanti siano “dotati di un profilo d'attività prevalentemente omogeneo”. La formula non è chiara, ma sembra preferibile intenderla nel senso che gli aderenti non devono svolgere necessariamente identiche attività - circostanza che, altrimenti, non giustificerebbe l'adesione ad un aggregato - ma che la diversità dei loro profili di business non deve essere tale da impedire il monitoraggio e la classificazione aggregata delle situazioni di rischio dei partecipanti⁹⁴.

Deve poi essere previsto un meccanismo di mutuo supporto tra gli aderenti: il sistema di tutela istituzionale deve infatti concedere il sostegno necessario a prevenire il loro fallimento e, ove necessario, garantirne il risanamento. Molto è rimesso all'autonomia privata (o alla legge, in caso di IPS con fonte legale) che dovrà individuare le regole di funzionamento dell'IPS e, in particolare, il momento in cui sorge l'obbligo di assistenza finanziaria e le

⁹³ Articolo 113, par. 6, lett. a) e d), CRR).

⁹⁴ R. FELICETTI, *Il “gruppo” bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 255.

modalità concrete per fornirla⁹⁵. Nella CRR non si specifica quando e secondo quali modalità l'IPS deve attivarsi al fine di evitare l'insolvenza, ma che l'IPS debba dotarsi di meccanismi preventivi. Infatti, come stabilito dall'articolo 113, par. 7, lett. c) della CRR, l'IPS deve esercitare un'influenza sugli enti partecipanti. Può farlo, ad esempio, dando delle raccomandazioni, delle sanzioni nel caso di mancato rispetto degli impegni, fino all'espulsione nei casi più gravi. Nel caso in cui tutte le misure preventive non siano sufficienti ad evitare l'insolvenza, l'IPS deve attivarsi prontamente qualora gli interventi alternativi, previsti ad esempio nei piani di risanamento, non siano sufficienti per evitare il dissesto. L'IPS non può però intromettersi nell'autonoma gestione dei singoli istituti partecipanti.

L'IPS con frequenza regolare deve anche effettuare degli stress test per verificare l'esigenza di ampliare la dotazione di fondi per far fronte ad eventi eccezionali⁹⁶.

Il contributo che ogni partecipante deve versare all'IPS deve essere commisurato al suo grado di rischio, misurato attraverso adeguati parametri, al fine di disincentivare politiche di gestione imprenditoriali squilibrate ed azzardate.

L'IPS deve disporre di strumenti adeguati al monitoraggio e alla classificazione dei rischi non solo dei singoli membri, ma anche dell'IPS nel suo complesso e redigere e pubblicare annualmente una relazione consolidata che includa lo stato patrimoniale, il conto economico, il rapporto sulla situazione e il rapporto sui rischi concernente l'IPS nel suo complesso⁹⁷. Soltanto a tal fine gli enti aderenti all'IPS sono considerati unitariamente.

In genere, poi, al fine di facilitare le interazioni con l'Autorità di Vigilanza (le Autorità, in caso l'IPS includa sia enti *significant* che *less significant*) gli IPS devono designare un punto di contatto unico. Tale requisito, a dire il vero, non è previsto dalla legislazione, ma dalla Guida sull'approccio per il riconoscimento dei sistemi di tutela istituzionale a fini prudenziali

⁹⁵ I co-legislatori richiedono comunque che non ci siano rilevanti impedimenti di diritto o di fatto, attuali o previsti, che ostacolino il rapido trasferimento dei fondi propri o il rimborso di passività (art. 113, par. 6, lett. e), CRR).

⁹⁶ V. GIACCHE', *La riforma del credito cooperativo: riflessioni e valutazione di scenari alternativi*, in occasione del Convegno per i Presidenti e i Direttori delle Casse Raiffeisen e di Cassa Centrale del 5 luglio 2018, CER - Centro Europa Ricerche.

⁹⁷ Si vedano, rispettivamente, l'articolo 113, paragrafo 7, lettera c) ed e), CRR.

della BCE del luglio 2016⁹⁸; il documento, pur non essendo legalmente vincolante, costituisce però aspettativa di vigilanza.

Le tipologie ed i vantaggi previsti per l'IPS

Il riconoscimento di un IPS comporta l'allentamento di alcuni dei requisiti prudenziali normalmente previsti dalla vigilanza per le singole Banche. Tale trattamento è ammesso soltanto se sono soddisfatti i requisiti stabiliti nella normativa dell'Unione Europea, come ad esempio la capacità dell'IPS nel continuo di fornire sostegno ai membri in difficoltà. Poiché agli IPS aderiscono tipicamente sia enti significativi sia enti meno significativi, è di particolare importanza che tanto la BCE, preposta alla vigilanza dei primi, quanto le ANC, responsabili della vigilanza sui secondi, siano coerenti nel trattamento degli IPS⁹⁹.

Si possono individuare tre varianti di IPS¹⁰⁰ che, specie nel mondo delle piccole Banche, hanno assunto in termini assoluti un ruolo particolarmente significativo¹⁰¹.

La prima è quella in cui vengano rispettati i principi generali dell'articolo 113, paragrafo 7. In questo caso i vantaggi per gli enti aderenti possono essere così sintetizzati¹⁰²:

- alle esposizioni verso gli altri partecipanti all'IPS è assegnata una ponderazione per il rischio pari a zero e, quindi, esse non implicano un assorbimento di capitale alla luce delle regole di Basilea;

⁹⁸ Introduzione, comma 5.

⁹⁹ Comunicato stampa della Banca Centrale Europea del 15 novembre 2016.

¹⁰⁰ Si vedano l'articolo 113, paragrafo 7, l'articolo 49, paragrafo 3 e l'articolo 84, paragrafo 6, CRR. Sugli IPS in generale, si veda S. CORNÉE *An Overview of Cooperative Banking in Europe*, in M. MIGLIORELLI (a cura di), *New Cooperative Banking in Europe. Strategies for Adapting the Business Model Post Crisis*, Londra, Palgrave, 2018, pagg. 6-7. Si veda anche M. MIGLIORELLI, *Cooperative Banks and Banking Regulation in the EU: Key Elements*, in M. MIGLIORELLI (a cura di), *New Cooperative Banking in Europe. Strategies for Adapting the Business Model Post Crisis*, Londra, Palgrave, 2018, pag. 96 e ss..

¹⁰¹ La Banca Centrale Europea ha riconosciuto IPS in tre paesi partecipanti al Meccanismo di Vigilanza Unico (MVU); otto in Austria (cui partecipano circa 370 Banche Cooperative e Casse di Risparmio), due in Germania (cui, secondo i dati aggiornati a fine 2018, partecipano poco meno di 1.300 tra Banche Cooperative e Casse di Risparmio) e due in Spagna (partecipate principalmente dalle Cajas). Nel 2020 la Banca d'Italia ha approvato il sistema di tutela istituzionale (IPS) per le Casse Raiffeisen dell'Alto Adige; esso rappresenta il primo strumento di questo genere in Italia. Aderisce agli IPS circa il 50% degli enti creditizi dell'area euro, che rappresenta circa il 10% delle attività totali del sistema bancario dell'Area. Si veda Banca Centrale Europea, *Guida sull'approccio per il riconoscimento dei sistemi di tutela istituzionale a fini prudenziali*, 2016. Molto spesso, gli IPS assumono forma ibrida, essendo partecipati sia da enti significativi sia da enti meno significativi (cc.dd. *hybrid IPS*).

¹⁰² Per ulteriori dettagli, si veda al riguardo la *Guida sull'approccio per il riconoscimento dei sistemi di tutela istituzionale a fini prudenziali* della BCE del luglio 2016 e C. CHOLET, *Institutional protection systems: are they banking groups?*, gennaio 2017, Economic-research.bnpparibas.com.

- alle esposizioni verso gli altri partecipanti all'IPS non si applicano i limiti verso le grandi esposizioni, previsti dall'articolo 395, paragrafo 1 della CRR;
- è prevista l'esenzione dalla deduzione di strumenti di fondi propri prevista all'articolo 49, paragrafo 3 della CRR a fronte della partecipazione di minoranza nell'IPS;
- è presente una deroga, sulla base dell'articolo 8, paragrafo 4 della CRR, all'applicazione dei requisiti di liquidità previsti dalle regole di Basilea (Liquidity Coverage Ratio - LCR);
- è applicata una percentuale di deflusso più bassa e di afflusso più elevata ai fini del calcolo del requisito di copertura della liquidità di Basilea;
- anche nel caso in cui la dimensione dell'IPS sia tale da renderlo potenzialmente significativo (ossia superiori i 30 miliardi di assets) non si applicano i requisiti prudenziali aggiuntivi che invece vertono sugli enti significativi, sia a livello domestico (Domestic Systemically Important Banks, D-SIB) che globale (Global Systemically Important Banks, G-SIB);
- l'IPS può essere riconosciuto anche come Deposit Guarantee Scheme (DGS). In questo caso gli aderenti non saranno tenuti a versare anche le quote di adesione al DGS nazionale.

La seconda tipologia è quella in cui lo schema prevede che il gestore dell'IPS rediga anche un bilancio consolidato, da cui emerga la compliance ai requisiti minimi di capitale anche per l'intero IPS, oltre che a livello individuale (articolo 49, paragrafo 3). In questo caso il vantaggio ulteriore per gli aderenti è quello di non dedurre dal capitale di vigilanza individuale i titoli di capitale emessi dagli altri enti partecipanti all'IPS in proprio possesso¹⁰³.

La terza tipologia è quella che prevede l'incorporazione dell'IPS all'interno di un gruppo bancario (articolo 84, paragrafo 6). In questo caso vanno rispettati i requisiti patrimoniali e di liquidità a livello consolidato, mentre i singoli partecipanti possono ottenere una deroga al rispetto dei requisiti a livello individuale. Inoltre, le quote di minoranza (minority interest) in enti aderenti all'IPS sono incluse nel Common Equity Tier 1 (CET1)¹⁰⁴.

¹⁰³ Appartengono a questa tipologia i due IPS tedeschi.

¹⁰⁴ Tipologie di questo genere di IPS sono presenti in Austria (Erste Group e RZB Group) e in Spagna (Grupo Cooperativo Cajamar).

Questa terza categoria è una forma ibrida tra gruppo bancario tradizionale e IPS: i bilanci dei partecipanti sono consolidati nella capogruppo, ma questa non ha nessuna quota di partecipazione nei singoli membri; quindi è un gruppo solo ai fini della redazione del bilancio e della vigilanza, ma non da un punto di vista giuridico¹⁰⁵.

La natura giuridica dell'IPS

Con riferimento alla natura giuridica degli IPS si può senza ombra di dubbio affermare che essi non possono essere inquadrati nella categoria dei Gruppi.

Infatti gli enti partecipanti all'IPS, da cui il recesso deve sempre essere possibile (anche se con un preavviso di almeno due anni), mantengono comunque ampia autonomia. L'accentramento che si realizza con l'IPS non è generale, nel senso che, a differenza di quanto avviene nei gruppi bancari in generale e nel GBC, non si spinge fino a investire la direzione e il coordinamento strategico degli aderenti, i quali, negli IPS, restano liberi di orientare la propria attività scevri da logiche extra-individuali. Si tratta piuttosto di un accentrimento relativo e funzionale. L'accentramento è relativo perché gli enti aderenti appaiono all'esterno come un'unica entità sostanzialmente solo nei confronti dell'Autorità di Vigilanza (e neanche del tutto, visto che comunque in parte continuano ad applicarsi i requisiti prudenziali individuali); è poi anche funzionale perché ha la sola finalità di mantenere la solidità patrimoniale dei partecipanti per prevenire il loro fallimento¹⁰⁶.

A detta della dottrina, gli IPS sembrerebbero avere natura ibrida: anche quando i soggetti partecipanti assumono rilievo come aggregato, mantengono la loro autonomia non solo giuridica, come accade nei gruppi, ma anche economica. In questo sembrerebbero assimilabili al “contratto di rete italiano”¹⁰⁷, seppur in quest'ultimo schema l'integrazione -

¹⁰⁵ V. GIACCHÉ, *La riforma del credito cooperativo: riflessioni e valutazione di scenari alternativi*, Convegno per i Presidenti e i Direttori delle Casse Raiffeisen e di Cassa Centrale del 5 luglio 2018.

¹⁰⁶ R. FELICETTI, *Il “gruppo” bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in *Banca impresa società*, 2020, n. 2, pag. 256.

¹⁰⁷ Gli imprenditori che stipulano il contratto di rete possono limitarsi a prevedere forme di collaborazione in ambiti predeterminati e/o forme di scambio d'informazioni e prestazioni, ma possono spingersi anche sino al punto di esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa. Ancora, il contratto di rete che preveda organo comune e fondo patrimoniale può, se iscritto nel registro delle imprese, acquistare anche autonoma soggettività giuridica. Si tratta evidentemente di uno schema che determina una maggiore integrazione di quello dell'IPS. Sul contratto di rete si veda F. CAFAGGI - P. IAMICELI - G.D. MOSCO, *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2012.

più debole di quella dei gruppi - potrebbe anche essere più intensa che negli IPS¹⁰⁸. Insomma, in una linea ideale con autonomia e integrazione agli estremi, il modello di IPS resta ampiamente nella metà dominata dall'autonomia¹⁰⁹.

Il Raiffeisen Südtirol IPS: caso unico in Italia

Il 4 novembre 2020 la Banca d'Italia ha approvato il Sistema di Tutela Istituzionale delle Casse Raiffeisen dell'Alto Adige/Südtirol (Raiffeisen Südtirol IPS).

Il Raiffeisen Südtirol IPS è stato costituito sfruttando la possibilità offerta alle BCC da una modifica apportata al testo iniziale delle disposizioni contenute nell'art. 37-*bis* del TUB. A seguito di un acceso dibattito politico, l'iniziale formulazione che prevedeva anche per le BCC con sede legale nelle Province autonome di Trento e di Bolzano, come unica alternativa ai Gruppi nazionali la possibilità di costituire un autonomo GBC, è stata modificata introducendo la possibilità di continuare ad esercitare l'attività bancaria in forma cooperativa anche mediante l'adesione ad un IPS¹¹⁰.

Il comma 1-*bis* di tale articolo del TUB, infatti, stabilisce che le BCC aventi sede legale nelle Province autonome di Trento e di Bolzano possono costituire autonomi Gruppi Bancari Cooperativi composti solo da Banche aventi sede e operanti esclusivamente nella medesima Provincia autonoma e che comunque non abbiano più di due sportelli siti in Province limitrofe ovvero hanno la facoltà di adottare, in alternativa alla costituzione del Gruppo Bancario Cooperativo, Sistemi di Tutela Istituzionale, in coerenza con quanto previsto dall'articolo 113, paragrafo 7, del Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento e del Consiglio europeo del 26 agosto 2013.

¹⁰⁸ Le due figure vanno comunque tenute nettamente distinte in quanto, come efficace mente rilevato in dottrina, una cosa è esercitare in comune una o più attività economiche rientranti negli oggetti delle proprie imprese ovvero una fase consistente nella ricerca, nella diffusione e/o nell'applicazione di innovazioni industriali o commerciali acquisite dalle società coinvolte nel contratto di rete "...), altro è esercitare in comune la complessiva fase di direzione e coordinamento strategico delle società stesse. Così R. SANTAGATA, *Il contratto di rete fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in «Riv. Dir. Civ.», 3/2011, pag. 337.

¹⁰⁹ R. FELICETTI, *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 256.

¹¹⁰ Tale facoltà è stata introdotta dall'art. 20-*bis* della L. 136/2018 di conversione del D.L. 119/2018, che ha integrato l'art. 37-*bis* del TUB.

A tale schema hanno aderito trentanove Casse Raiffeisen dell'Alto Adige/Südtirol¹¹¹, la Cassa Centrale Raiffeisen dell'Alto Adige SpA¹¹² nonché la RK Leasing Srl.

Gli Enti coinvolti hanno quindi costituito la Raiffeisen Südtirol IPS Società cooperativa (Genossenschaft) - RIPS, con sede in Bolzano, avente il compito di istituire e gestire il Sistema di Tutela Istituzionale (IPS) per i soci fondatori. Più specificamente a tale società sono stati attribuiti il monitoraggio circa il soddisfacimento dei requisiti previsti in capo agli aderenti, la gestione delle risorse finanziarie messe a disposizione per gli interventi di sostegno a favore degli aderenti medesimi nonché le decisioni circa tali eventuali interventi¹¹³.

Il primo rapporto annuale del Raiffeisen IPS¹¹⁴, costituito dai bilanci annuali aggregati e dal rapporto di gestione e di rischio delle trentanove Casse Raiffeisen, della Cassa Centrale Raiffeisen e della RK Leasing Srl, ha evidenziato un utile aggregato di 94,4 milioni di euro, un rendimento del capitale proprio del 4,2%¹¹⁵, un cost/income del 62,5%¹¹⁶ ed un Total Capital Ratio¹¹⁷ del 20,5%. Tale ultimo coefficiente si colloca ad un valore “ben al di sopra dei requisiti normativi”¹¹⁸ ed “evidenzia la stabilità dei membri dell'IPS”¹¹⁹.

Grazie all'istituzione ed al riconoscimento del RIPS, è stato reso possibile alle Casse Raiffeisen della Provincia autonoma di Bolzano di proseguire ad esercitare l'attività bancaria perseguendo le proprie finalità mutualistiche continuando ad essere classificate quali istituti

¹¹¹ Tutte aventi sede legale nella Provincia Autonoma di Bolzano, nel rispetto delle disposizioni statutarie della società cooperativa gestore del sistema di tutela istituzionale.

¹¹² Questa Banca rappresenta l'Istituto centrale delle 39 Casse Raiffeisen dell'Alto Adige. Tale ruolo, tuttavia, non conferisce all'Istituto centrale alcun potere di direzione e coordinamento delle Casse Raiffeisen aderenti all'IPS, in conformità a quanto previsto dalle disposizioni europee sulla materia, secondo le quali una delle caratteristiche salienti di tali settori è l'elevato livello di autonomia e indipendenza dei singoli enti creditizi. Si veda, al riguardo, la *Guida sull'approccio per il riconoscimento dei sistemi di tutela istituzionale a fini prudenziali* della BCE del luglio 2016.

¹¹³ Intervento del Direttore Generale Raiffeisenverband Südtirol Genossenschaft Dott. Paul Gasser, presso la VI Commissione Finanze Camera dei Deputati avente ad oggetto le Iniziative a sostegno delle Banche di Credito Cooperativo.

¹¹⁴ Pubblicato il 15 luglio 2021.

¹¹⁵ Il rendimento del capitale proprio medio delle banche europee è pari 2% mentre quello delle banche italiane è pari allo 0,2%.

¹¹⁶ Il cost/income medio delle banche europee è pari al 65,1% mentre quello delle banche italiane è pari al 72,8%.

¹¹⁷ Si tratta di un coefficiente che misura la solidità patrimoniale di una Banca, determinato ai sensi dell'art. 92 CRR. Tale indice è dato dal rapporto tra il patrimonio di vigilanza complessivo (a sua volta dato dalla somma tra il patrimonio di base ed il patrimonio addizionale costituito dagli strumenti di capitale diversi dalle azioni ordinarie che soddisfano i requisiti regolamentari) e il valore delle attività ponderate per il rischio.

¹¹⁸ Pari, ai sensi dell'art. 92 CRR, all'8%.

¹¹⁹ Intervista ad Alexander Gasser, Presidente dell'Ente Gestore Raiffeisen Südtirol IPS società cooperativa, a cui è affidata la gestione del sistema di tutela istituzionale, pubblicata sul sito del Credito Cooperativo (<https://creditocooperativo.it/news/primorapporto-annuale-raiffeisen-ips>).

less significant a differenza di quanto, invece, è accaduto alle altre Banche di Credito Cooperativo che hanno dovuto aderire ad un Gruppo Bancario Cooperativo¹²⁰.

4.2 L'affiliazione permanente ad un organismo centrale

Il secondo modello aggregativo oggi previsto dalla normativa, trova radici più profonde, essendo stato disciplinato già dal 1977¹²¹. Si tratta dello schema che prevede la permanente affiliazione di enti creditizi ad un organismo centrale che, stabilito nel medesimo Stato membro, è preposto al loro controllo (art. 10, CRR). Anche questo modello, al pari dell'IPS, si caratterizza:

- per un meccanismo di solidarietà, tale per cui gli obblighi assunti dall'organismo centrale e dagli enti affiliati sono garantiti in solido o, come minimo, gli impegni degli enti affiliati sono garantiti dall'organismo centrale;
- per un controllo della solvibilità e della liquidità dell'organismo centrale e di tutti gli enti affiliati come aggregato, sulla base dei conti consolidati.

Tuttavia, ed è questa la principale differenza con l'IPS, la dirigenza dell'organismo centrale deve poter impartire istruzioni a quella degli enti partecipanti. La disposizione non affronta il tema della vincolatività di tali direttive e delle eventuali conseguenze in caso di inosservanza, da risolvere (sembrerebbe) alla luce dei vari diritti nazionali¹²².

Di conseguenza, rispetto all'IPS, questo modello realizza una maggiore integrazione tra i partecipanti e, per tale verso, sembrerebbe essere assimilabile al gruppo bancario. Il che, se si vuole, è indirettamente confermato anche dalla legislazione europea in materia di vigilanza, che proprio per questi fini considera il modello aggregativo in commento un

¹²⁰ Intervento del Direttore Generale Raiffeisenverband Südtirol Genossenschaft Dott. PAUL GASSER, presso la VI Commissione Finanze Camera dei Deputati avente ad oggetto le Iniziative a sostegno delle Banche di Credito Cooperativo.

¹²¹ Dapprima la Prima Direttiva del Consiglio relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio (art. 2, par. 4. lett. a) della Direttiva 77/780/CEE). La disposizione è poi stata riprodotta nella Seconda Direttiva (art. 2, par. 3 della Direttiva 89/686/CEE), nella Direttiva 2000/12/CE (art. 2, par. 3), nella Direttiva 2006/48/CE (art. 3, par. 1) e, infine, nel CRR - Capital Requirements Regulation (Regolamento UE n. 2019/876).

¹²² In Francia, per esempio, gli organismi centrali (Crédit agricole S.A. e Confédération nationale du Crédit mutuel) rappresentano gli enti affiliati nei rapporti con la Banque de France e l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). In particolare, la legge affida loro il potere di adottare tutte le misure necessarie per garantire la liquidità e la solvibilità degli affiliati e, a tal fine, possono spingersi sino a impedire o limitare la distribuzione da parte degli enti partecipanti di dividendi ai propri azionisti (art. L511-31 del Code monétaire et financier).

“gruppo vigilato”¹²³. Questo nulla dice, però, se al “gruppo” per finalità di vigilanza corrisponda un gruppo sul piano del diritto societario. Ciò soprattutto se si considera che - almeno nella legislazione europea e salve le specificità nazionali - le istruzioni che l’organismo centrale può impartire agli enti affiliati possono senza dubbio raggiungere un livello di pregnanza significativo, ma sembrano limitate pur sempre a una funzione di prevenzione dei rischi¹²⁴.

Paiono, però, lungi dall’assurgere a vera e propria attività di direzione e coordinamento che investa anche le scelte strategiche dei partecipanti. Significativo è poi che la legislazione di uno Stato membro escluda espressamente che tali aggregati siano “gruppi”¹²⁵.

D’altronde, le recenti controversie¹²⁶ che hanno visto protagoniste, da un lato, la Banca Centrale Europea - che, per finalità di vigilanza prudenziale, tratta questi agglomerati come veri e propri gruppi, consolidando a sé la supervisione - e, dall’altro, alcuni enti partecipanti a questi modelli - i quali contestavano, tra l’altro, l’esistenza di un gruppo non solo sul piano fenomenico, ma anche ex art. 10 CRR - sembrano confermare le inevitabili difficoltà di qualificazione del modello in commento. A molte di queste incertezze sembrerebbe contribuire anche la più generale dissociazione tra le nozioni di diritto bancario e quelle di diritto societario; le prime, spinte dalle esigenze di vigilanza prudenziale e tendenzialmente

¹²³ Articolo 2, punto 21, lettera c), del Regolamento quadro sul Meccanismo di Vigilanza Unico (Regolamento UE n. 468/2014), noto anche come Regolamento quadro MVU.

¹²⁴ R. FELICETTI, *Il “gruppo” bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 258.

¹²⁵ La §30a del Bankwesengesetz (la legge bancaria austriaca) prevede infatti che “Ein Kreditinstitute-Verbund ist keine Kreditinstitutsgruppe gemäß § 30 Abs. 1”.

¹²⁶ Ci si riferisce ai ricorsi “gemelli” (cfr. cause T-52/16 e T-712/15) promossi da Crédit mutuel Arkéa, parte dell’agglomerato facente capo alla Confédération nationale du Crédit mutuel, avverso due decisioni con cui nel 2015 la Banca Centrale Europea aveva sancito la propria qualità di Autorità di Vigilanza prudenziale su base consolidata della CNCM e di Autorità competente incaricata della vigilanza di alcune entità tra cui Crédit mutuel Arkéa. Quest’ultima, oltre a lamentare il difetto di qualità di ente creditizio in capo al CNCM e l’esistenza di un gruppo ai sensi dell’art. 10 CRR, ha rilevato che normalmente gli enti creditizi sono sottoposti ai requisiti prudenziali su base individuale, osservando come dunque la deroga dai requisiti prudenziali ai sensi dell’art. 10 CRR debba essere una situazione eccezionale, applicabile unicamente quando il gruppo può essere considerato come un soggetto unico e quando l’applicazione dei requisiti prudenziali su base individuale non presenta alcun valore aggiunto (cfr. causa T 52/16 e T-712/15, rispettivamente punti n. 110 e n. 111). Sia l’Administrative Board of Review sia il Tribunale dell’Unione Europea hanno respinto i ricorsi. Così riportato da R. FELICETTI, *Il “gruppo” bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 258.

armonizzate a livello europeo; le seconde, invece, maggiormente ancorate ai diritti nazionali¹²⁷.

5. I modelli di alcuni Stati membri

La bipartizione presente nella legislazione europea tra modello aggregativo meno (IPS) e maggiormente (permanente affiliazione a un organismo centrale) integrato si riflette anche nei sistemi bancari cooperativi dei maggiori paesi europei¹²⁸.

In un primo segmento si collocano quegli ordinamenti (principalmente Austria e Germania) in cui si registra un accentramento finalizzato prevalentemente a garantire la liquidità e la solvibilità degli enti partecipanti secondo lo schema dell'IPS (senza pertanto assurgere a gruppo) e nei quali, conseguentemente, le Banche partecipanti godono di ampia autonomia. L'altro segmento è rappresentato da quegli ordinamenti (ad esempio Francia e Paesi Bassi) in cui si creano delle "reti" (a volte, veri e propri gruppi) in cui la capogruppo ha un ruolo di indirizzo e controllo, secondo lo schema degli enti creditizi affiliati permanentemente a un organismo centrale, e nelle quali l'autonomia delle Banche affiliate è parzialmente compressa.

In Austria, emblematica è l'esperienza del Raiffeisen Bankegruppe Österreich (RBG), articolato su tre livelli: le Raiffeisen locali e le regionali (le otto Raiffeisen Landesbanken¹²⁹). Le Raiffeisen locali sono azioniste delle Banche regionali e queste ultime, a loro volta, detengono congiuntamente, secondo uno schema di *reverse control*, la maggioranza (58,8%¹³⁰) del capitale dell'organismo centrale (il terzo livello) che, in seguito alla fusione del 2018 con la Raiffeisen Zentralbank (RZB), oggi è rappresentato dalla Raiffeisen Bank

¹²⁷ R. FELICETTI, *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 259.

¹²⁸ A. SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario. Profili sistematici e interessi tutelati*, Torino, 2017, pag. 190 e ss., che identifica come terzo modello anche quello della integrazione mediante fusione; E. PAGANI, *La riforma del credito cooperativo in prospettiva comparata*, II, in "BIS", 2016, pag. 207; M. LAMANDINI, *Nuove riflessioni sul gruppo cooperativo bancario regionale*, in Giur. Comm., I, 2015, pag. 60 e ss..

¹²⁹ Una Banca per ogni Land, salvo la Bassa Austria e Vienna, dove è presente una sola Landesbank per entrambe. Così, M. DI BLAS nell'articolo *"In un secolo e mezzo l'arcipelago Raiffeisen è diventato un impero"* apparso il 20 marzo 2018 nell'inserto NORD EST ECONOMIA del quotidiano *Il Messaggero Veneto*.

¹³⁰ La parte residua è detenuta da piccoli azionisti.

International (RBI AG)¹³¹. A partire dal 2014, ad ulteriore rinforzo dei meccanismi di mutuo supporto esistenti all'interno del gruppo, al suo interno sono stati conclusi IPS articolati su due livelli per riflettere la struttura organizzativa del RBG: un IPS federale e sei regionali. In qualità di organismo centrale, RBI AG aderisce all'IPS federale. Gli IPS sono stati istituiti ai sensi dell'art. 113, par. 7, CRR e, quindi, con la finalità di garantire la liquidità e prevenire situazioni d'insolvenza degli aderenti. L'IPS è stato dotato anche di un meccanismo di allerta precoce (*early warning*) al fine di identificare con sufficiente tempestività situazioni di deterioramento patrimoniale¹³².

Quanto alla Germania, il sistema bancario cooperativo, ultimo pilastro dei tre caratterizzanti il sistema bancario tedesco, si sviluppa lungo due linee direttrici. La prima "imprenditoriale" (Finanzverbund) con le Banche cooperative locali (Raiffeisenbanken e Volksbanken) e le due Banche cooperative centrali (la Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank - DZ-Bank e la Westdeutsche Genossenschafts-Zentralbank - WGZBank). La seconda "associativa" (Verband), in cui le Banche cooperative locali fanno parte di una rete costituita da sette federazioni regionali (Regionalverbände), cui devono aderire obbligatoriamente, e una nazionale (Bundesverband deutscher Volksbanken und Raiffeisenbanken - BVR), alla quale possono aderire facoltativamente. Proprio quest'ultima è incaricata della gestione dell'IPS. L'obiettivo di garantire la liquidità e la solvibilità degli enti partecipanti è raggiunto per mezzo di un fondo di garanzia costituito da contribuzioni ex-ante pagate dai partecipanti in proporzione al proprio profilo di rischio e da una rete di garanzia, rappresentata da garanzie erogate alla Banca eventualmente in difficoltà e che opera in via alternativa al fondo¹³³.

¹³¹ Essa rappresenta un colosso nel sistema bancario austriaco, collocandosi al secondo posto per volume di bilancio tra le banche quotate alla Borsa di Vienna. Rib opera in 14 Paesi del Centro ed Est Europa, Russia compresa, con proprie banche o attraverso banche locali controllate. Ha 50.000 dipendenti, 16,6 milioni di clienti, 2.500 sportelli. Così M. DI BLAS nell'articolo "*In un secolo e mezzo l'arcipelago Raiffeisen è diventato un impero*" apparso il 20 marzo 2018 nell'inserto *Nord Est Economia* del quotidiano *Il Messaggero Veneto*.

¹³² R. FELICETTI, *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in *Banca impresa società*, 2020, n. 2, pagg. 259-260.

¹³³ R. FELICETTI, *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in *Banca impresa società*, 2020, n. 2, pag. 260.

Accentramenti maggiori si registrano invece in Francia e in Olanda. Nella prima, come anticipato, la Crédit Agricole S.A.¹³⁴ e la Confédération nationale du Crédit mutuel sono veri e propri organismi centrali che hanno essenzialmente un duplice compito. Anzitutto, rappresentano gli enti affiliati nei rapporti con l'Autorità di vigilanza. Secondariamente, supervisionano gli affiliati e garantiscono il buon funzionamento dell'aggregato. Questo si traduce, in particolare - oltre che in meccanismi di *cross-guarantees* tali per cui le obbligazioni assunte dai partecipanti sono solidalmente garantite dagli altri - nel potere di adottare tutte le misure necessarie per garantire la liquidità e la solvibilità degli affiliati; a tal fine possono spingersi sino a impedire o limitare la distribuzione da parte degli enti partecipanti di dividendi ai propri azionisti.

In Olanda, invece, sin dal 1978, era stato fatto obbligo ad ogni Banca cooperativa, esistente o di nuova costituzione, di aderire ad un organismo centrale (Kredietinstelling); ruolo che, nei Paesi Bassi, è rivestito da Rabobank Nederland. Un sistema, dunque, articolato su due distinti livelli, uno locale ed un altro nazionale, anche se, per facilitare le connessioni tra i due livelli, tra questi si collocavano diversi organismi intermedi. Le Banche locali provvedevano alla nomina degli organi sociali della Rabobank Nederland e quest'ultima aveva il compito di esercitare il controllo e la supervisione sulle prime. Un accordo di gruppo definiva il funzionamento dell'agglomerato, che preservava la solidità finanziaria dei partecipanti secondo un meccanismo di *cross-guarantees*. Già dalla fine degli anni settanta emergeva pertanto nella legislazione olandese un'esigenza di consolidamento del settore bancario cooperativo nazionale. Tale tendenza ha poi di recente raggiunto l'apice con la fusione che nel 2016 ha riunito Rabobank Nederland e le 106 Banche locali in un'unica entità giuridica ed un'unica licenza bancaria, realizzando così un'unione non solo economica, ma anche giuridica¹³⁵.

¹³⁴ Il modello di Crédit agricole S.A. si articola su tre livelli: locale, regionale e nazionale. Nel primo si collocano le Banche cooperative locali (Caisse Locale De Crédit Agricole Mutuel), le quali partecipano al capitale delle regionali (Caisse Régionales De Crédit Agricole Mutuel). In applicazione dell'art. L512-34 del Code monétaire et financier, poi, queste ultime detengono la maggioranza del capitale di Crédit S.A. per mezzo di una subholding (SAS Rue la Boétie). Per dettagli sulla struttura organizzativa, si rinvia a P. MARCHETTI - A. SABETTA, *The Cooperative Banking System in France*, in *Cooperative Banking in Europe*, V. BOSCIA - A. CARRETTA - P. SCHWIZER (a cura di), pag. 51 e ss..

¹³⁵ R. FELICETTI, *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in *Banca impresa società*, 2020, n. 2, pag. 261.

6. Profili comparatistici del Gruppo Bancario Cooperativo con le altre forme di aggregazione

Dal punto di vista del diritto societario, il GBC è una figura peculiare. Infatti, come accade nei Gruppi “verticali”, anche nel GBC si ravvisa il controllo azionario. I GBC, però, sono strutturati come una *inverted pyramid* nella quale le Banche locali detengono partecipazioni dell’istituzione centrale e ciò contrariamente a quanto avviene nel modello di *holding* in base al quale quest’ultima possiede le quote azionarie delle Banche controllate¹³⁶. In altre parole: non è la società che detiene il controllo del capitale delle altre entità ad esercitare l’attività di direzione e coordinamento, ma, al contrario, sono le BCC assoggettate a direzione e coordinamento a controllare il capitale della holding.

Inoltre come nei gruppi “orizzontali”, il GBC si fonda su un contratto: la sua conclusione, però, non è frutto di una libera scelta dei contraenti, ma è imposta dal legislatore, che ne ha altresì individuato anche gran parte del suo contenuto.

Come più volte rilevato, la riforma va letta nell’ottica delle esigenze di consolidamento e patrimonializzazione delle BCC. Come fu osservato dai vertici della Banca d’Italia già nel 2015, a differenza del gruppo bancario, il sistema di tutela istituzionale (IPS) non avrebbe consentito di conseguire, nei brevi tempi richiesti dal contesto, l’ammodernamento della gestione, il rafforzamento strutturale della redditività e il reperimento sul mercato dei capitali di risorse patrimoniali, anche consistenti, per assicurare una adeguata ricapitalizzazione degli enti aderenti¹³⁷. Sembra, però, che la volontà del legislatore si sia tradotta in un’applicazione estremistica delle logiche sottese alla normativa bancaria europea¹³⁸.

Innanzitutto occorre precisare che il GBC appare differenziarsi nettamente dal gruppo bancario tradizionale per l’intensità dei poteri conferiti alla Capogruppo. Come osservato in dottrina, infatti, è evidente come la regolazione abbia conferito uno spazio interventistico alla capogruppo che non è strettamente funzionale all’obiettivo di tutelare la stabilità e la sana e

¹³⁶ D. ROSSANO, L. PENNACCHIO, *Modelli di integrazione alternativi ai gruppi bancari cooperativi*, Rivista trimestrale di diritto dell’economia, 3/2018 - supplemento, pag. 105.

¹³⁷ In tal senso, C. BARBAGALLO, *Intervento al «Seminario istituzionale sulle tematiche relative alla riforma del settore delle banche di credito cooperativo»*, Senato della Repubblica, Roma, 15 ottobre 2015, pag. 3.

¹³⁸ Così A. SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario: profili sistematici interessi tutelati*, Torino, 2017, nota 34, pag. 235.

prudente gestione delle Banche affiliate; si va, infatti, ben oltre la possibilità di adottare quelle misure che - nell'ordinamento bancario - consentono alla holding di influenzare le scelte delle componenti del gruppo bancario tradizionale¹³⁹. Nei gruppi bancari tradizionali la Capogruppo dirige e coordina le controllate, ma queste mantengono comunque ampia autonomia, tanto che, secondo il tradizionale insegnamento, all'unica impresa sul piano economico corrisponde una pluralità di imprese su quello giuridico¹⁴⁰. Ciò sembra venire meno nel GBC visto che la relativa disciplina si traduce nella previsione di penetranti poteri affidati alla Capogruppo¹⁴¹.

Va inoltre osservato che nella prassi di settore creditizio, a fronte di un modello di gruppo bancario accentrato, le concrete declinazioni operative presentano situazioni nelle quali le forme di direzione e coordinamento si conformano in modalità più leggere o più integrate, spesso in dipendenza dell'origine dei raggruppamenti societari o delle specificità operative di talune componenti del gruppo. Nel caso del GBC, lo si è ampiamente attestato, il modello di direzione e coordinamento prefigurato nella riforma è molto profondo, attenendo di fatto alla quasi totalità delle prerogative gestorie delle Banche affiliate, ed è questo l'elemento che in chiave critica è stato maggiormente sottolineato, anche nella prospettata contrazione del carattere mutualistico dell'operatività esercitata e della connessione con i territori di radicamento¹⁴². Si enuncia la necessità che la Capogruppo eserciti la propria attività di direzione e coordinamento "nel rispetto delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle banche di credito cooperativo", salvo poi dotarla di un toolkit di poteri che, lungi dal limitarsi a prevedere una generica funzione di direzione e coordinamento (come invece accade negli artt. 2497 ss. c.c.) o, in aggiunta a questa, il potere di emanare disposizioni per l'esecuzione delle istruzioni impartite dall'autorità di vigilanza (come accade nel gruppo bancario tradizionale), partono dal potere d'indicare (e eventualmente revocare) la maggioranza dei componenti da eleggere negli organi di amministrazione e controllo sino

¹³⁹ F. CAPRIGLIONE - A. SACCO GINEVRI, *Sub art. 37-bis TUB*, in F. CAPRIGLIONE (diretto da), *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, 2018, pag. 402.

¹⁴⁰ R. FELICETTI, *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in *Banca impresa società*, 2020, n. 2, pag. 283.

¹⁴¹ Per un approfondimento dei poteri riconosciuti alla Capogruppo si veda il Capitolo Terzo del presente lavoro.

¹⁴² V. TROIANO, *La riforma delle BCC e i sistemi di tutela istituzionale*, *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 3/2018 - supplemento, pag. 188.

alla possibilità d'irrogare vere e proprie sanzioni¹⁴³. Il tutto passando dal potere della Capogruppo di incidere sulla linea di *business* fondamentale delle BCC aggregate, qual è la concessione di finanziamenti, nonché dal riconoscimento di un generico potere-dovere di vigilanza sul rispetto, da parte di queste ultime, dei requisiti prudenziali e delle disposizioni da essa impartite. Sembra, insomma, che si sia voluta configurare la Capogruppo non solo come un soggetto dotato di particolari poteri di indirizzo, ma anche come una sorta di “autorità di vigilanza all'interno del gruppo stesso”. Il tutto - giova ripeterlo - in una struttura che si fonda, da un lato, sul *reverse control*, e dall'altro su un contratto legislativamente imposto e che, come più volte ricordato, è condizione per l'esercizio dell'attività bancaria in forma cooperativa¹⁴⁴.

In definitiva l'ampiezza dei poteri della Capogruppo, sembra quasi determinare un'unicità anche giuridica dell'agglomerato, tendente (non nella forma, ma nella sostanza) a quella che si realizzerebbe per mezzo di una fusione¹⁴⁵.

È quindi lecito domandarsi se, a dispetto del *nomen iuris*, il GBC sia effettivamente ancora un “gruppo”, almeno nel senso tradizionale della nozione, se esso possa quantomeno essere assimilabile alle forme aggregative previste dalla normativa europea o se non realizzi una forma di integrazione che va oltre le figure di gruppo conosciute sino ad oggi.

In effetti, al di là dell'ovvia considerazione che l'adesione a un IPS e l'affiliazione a un organismo centrale sono e restano volontarie, sembra lecito domandarsi se, in concreto, il

¹⁴³ R. FELICETTI, *Il “gruppo” bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 276.

¹⁴⁴ E proprio l'elemento della volontarietà sembra essere quello che ha giustamente preoccupato la prima dottrina. In questo senso, ad esempio, Sacco Ginevri, il quale ha sottolineato che pur essendo possibile che una società riduca la propria autonomia gestionale in misura significativa, tuttavia, qualora la compressione subita sia di rilievo sensibile e tendenzialmente permanente, essa dovrebbe essere rimessa a una libera scelta delle singole BCC, da manifestarsi sia al momento dell'ingresso nel gruppo che in fase di eventuale uscita. Cfr. A. SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario: profili sistematici interessi tutelati*, Torino, 2017, nota 34, pag. 235.

¹⁴⁵ La dottrina ha correttamente osservato come il modello possa portare a forme di eterogestione delle BCC aderenti, con il rischio che il loro ruolo finisca nella sostanza ad essere relegato a quello di mere articolazioni periferiche di un organismo centralizzato. Cfr. F. CAPRIGLIONE - A. SACCO GINEVRI, *Sub art. 37-bis TUB*. in F. CAPRIGLIONE (diretto da), *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, 2018, pag. 402, che rinviano a M. PELLEGRINI, *La funzione delle BCC in un mercato in trasformazione. Ipotesi di riforma e specificità operativa*, Riv. Trim. Dir. Ec., 2015, pag. 62 e ss. e M. SEPE, *Il gruppo bancario cooperativo tra autoriforme e neodirigismo, una nuova dimensione del credito cooperativo?*, Riv. Trim. Dir. Ec., 2015, pag. 81 e ss..

GBC e i modelli europei determinino livelli d'integrazione assimilabili, o se il primo si sia spinto oltre. Il che consentirebbe, per un verso, di capire se il GBC presenti profili di autonomia non solo con riguardo ai modelli integrativi della disciplina italiana, ma anche con riferimento a quelli europei, per provare a ipotizzare se le stesse esigenze che si è inteso soddisfare con l'introduzione di tale figura possano essere parimenti soddisfatte con modelli eventualmente meno intrusivi¹⁴⁶.

Non vi è dubbio che il GBC porti a un livello d'integrazione di gran lunga più profondo di quello che si potrebbe realizzare con gli IPS. Infatti, l'accentramento che si realizza in questi ultimi casi non investe la direzione e il coordinamento strategico degli aderenti i quali, come si è visto nei precedenti paragrafi, negli IPS restano liberi di orientare la propria attività scevri da logiche di gruppo. La relazione che per tal via si instaura ha come scopo unico ed esclusivo il mantenimento della solidità patrimoniale degli aderenti, tanto che, per un verso, il meccanismo di mutuo supporto tra gli aderenti serve solo a prevenire il loro fallimento e non anche a garantire qualunque obbligazione da loro contratta; per altro verso, l'individuazione di una Capogruppo (che Capogruppo in senso stretto non è) serve solo a fornire all'Autorità di vigilanza un punto di contatto unico, al fine di facilitare le interazioni con l'agglomerato.

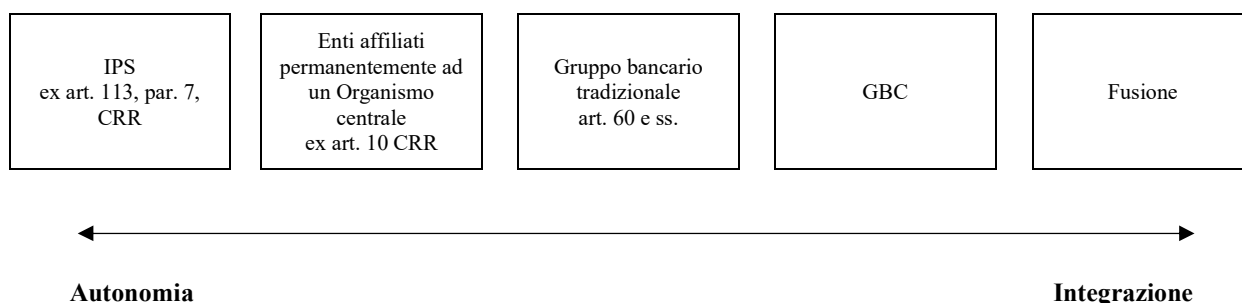
Del pari, sembrerebbe da escludere anche la sostanziale assimilabilità del GBC agli enti creditizi permanentemente affiliati a un organismo centrale. È vero che quest'ultima figura aggregativa determina una maggiore integrazione rispetto a quella degli IPS, in quanto la dirigenza dell'organismo centrale deve poter impartire istruzioni a quella degli enti partecipanti. E però del pari vero che una cosa è prevedere un generico potere di impartire istruzioni come nel modello aggregativo ex art. 10 CRR, altra cosa è introdurre nella vita degli enti aggregati i penetranti poteri di indirizzo, direzione, vigilanza e sanzione di cui la Capogruppo è dotata nel GBC.

¹⁴⁶ R. FELICETTI, *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 277.

Sembra quindi che il GBC realizzi un livello di integrazione ben più profondo rispetto sia agli IPS, sia agli enti permanentemente affiliati a un organismo centrale.

Insomma, cercando di semplificare al massimo, si può osservare che negli IPS gli enti affiliati godono di ampia autonomia, mentre nel modello ex art. 10 CRR tale indipendenza è leggermente erosa a favore del c.d. punto di contatto unico. Nel GBC, invece, nonostante la generica enunciazione di un rispetto delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle BCC, si assiste al sostanziale svuotamento della loro indipendenza.

La figura appresso riportata fornisce, sulla base delle considerazioni sinora svolte, una visualizzazione delle principali forme aggregative, oggi disponibili per le società bancarie, graduate secondo modelli di crescente integrazione (dal meno al più aggregato, sino a giungere alla fusione) ai quali corrisponde una sostanziale erosione dei poteri e dell'indipendenza degli enti aggregati¹⁴⁷.



Le principali forme di aggregazione per le società bancarie

¹⁴⁷ R. FELICETTI, *Il “gruppo” bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 277.

7. Le conseguenze sulle BCC derivanti dalla costituzione dei Gruppi Bancari Cooperativi ai fini della Vigilanza prudenziale

Per le BCC, poter continuare ad esercitare l'attività bancaria, rispettando, quindi il disposto normativo della riforma, mediante l'aggregazione in un IPS piuttosto che l'adesione ad un GBC, determina importanti conseguenze ai fini della vigilanza prudenziale¹⁴⁸.

L'aggregazione in un IPS consente, infatti, alle BCC di rimanere assoggettate alla vigilanza del supervisore nazionale, a condizione che, naturalmente, su base individuale, non rientrino in uno dei casi di cui all'art. 6, par. 4, del c.d. regolamento SSM¹⁴⁹. In altre parole, l'adesione a un IPS non incide in alcun modo sulle modalità di individuazione dell'Autorità competente a vigilare: gli enti significativi continueranno a essere vigilati dalla BCE, quelli non significativi dall'Autorità nazionale, tant'è che, come visto, nel caso in cui l'IPS includa sia enti *significant* che *less significant*, vi saranno più Autorità di vigilanza e, solo al fine di facilitare le interazioni con esse, dovranno designare un punto di contatto unico.

L'esatto opposto accade con il GBC: le BCC aderenti perdono l'autonomia e, ai fini dell'individuazione dell'Autorità di vigilanza, scattano le regole sul consolidamento. Ciò comporta che, BCC che secondo le regole ordinarie dovrebbero essere vigilate dall'Autorità nazionale, per effetto dell'adesione al GBC, rischiano di ricadere sotto la vigilanza della BCE. Ciò, in particolare, alla luce del criterio della significatività in base alle dimensioni, tale per cui un soggetto o un gruppo vigilato è classificato come significativo e, dunque, vigilato dalla BCE, se il valore totale delle attività supera i 30 miliardi di euro¹⁵⁰.

Per meglio comprendere l'impatto concreto della riforma con riferimento alla supervisione, sia in termini di numero di BCC che di assets, è possibile fare riferimento alla situazione del Gruppo Bancario Cooperativo ICCREA. Prima della costituzione di tale GBC, le Banche appartenenti al Gruppo ICCREA soggette alla vigilanza della BCE erano soltanto tre: Banca Mediocredito del Friuli Venezia Giulia SpA, Banca per lo Sviluppo della Cooperazione di

¹⁴⁸ Ci si riferisce, in particolare, alla possibilità concessa, dalla riforma, alle BCC con sede legale nelle Province autonome di Trento e Bolzano di utilizzare lo strumento dell'IPS per sottrarsi all'obbligo di adesione ad un GBC. L'art. 37-bis, comma 1-bis del TUB, stabilisce, infatti, che tali BCC hanno la facoltà di adottare, in alternativa alla costituzione del Gruppo Bancario Cooperativo, sistemi di tutela istituzionale, in coerenza con quanto previsto dall'articolo 113, paragrafo 7, del Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 agosto 2013.

¹⁴⁹ Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013.

¹⁵⁰ Articolo 50 del c.d. regolamento quadro sull'MVU (Regolamento (UE) n. 468/2014 della Banca Centrale Europea del 16 aprile 2014).

Credito SpA e ICCREA Bancaimpresa SpA. In totale, il Gruppo aveva assets per un valore compreso tra i 30 e i 50 miliardi di euro. Ad ottobre 2019, la decisione del legislatore italiano di obbligare le BCC ad aderire ad un GBC ha avuto delle conseguenze di estremo rilievo dal punto di vista della vigilanza. Il mutamento è stato radicale: la costituzione del GBC ha infatti portato sotto la vigilanza europea altri 140 Istituti, per un equivalente, in termini di assets totali, tra i 150 e i 300 miliardi di euro. Questo significa, in altre parole, che le Banche che, su base individuale, non superavano evidentemente la soglia di 30 miliardi di euro di assets - e, dunque, sarebbero dovute rimanere sotto la vigilanza della Banca d'Italia - per effetto dell'adesione, legislativamente imposta, al Gruppo Bancario Cooperativo ICCREA sono comunque finite sotto la vigilanza europea¹⁵¹.

A fronte di ciò, tramite la struttura degli IPS, alle Banche tedesche continua invece ad applicarsi la regola generale: pur facendo parte dell'aggregato, vengono attratte sotto la vigilanza della BCE solo qualora, su base individuale, superino la soglia dei 30 miliardi di euro in attività (o uno degli altri criteri di cui all'art. 6, par. 4, del c.d. Regolamento SSM). La Germania riesce così tenere sotto la vigilanza nazionale gran parte delle sue circa 1.300 Banche aderenti agli IPS. Focalizzandosi sull'IPS per le Banche Cooperative (Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken - BVR), praticamente la totalità delle aderenti (ad eccezione di otto¹⁵²) continua ad essere vigilata dalle Autorità tedesche (e, in particolare, dalla Federal Financial Supervisory Authority - BaFIN). Tramite l'IPS la Germania riesce così a tenere nell'ambito della supervisione nazionale il 99% degli aderenti; Banche meno significative che, ove la Germania avesse adottato il modello di gruppo introdotto in Italia con il GBC, sarebbero automaticamente finite sotto la supervisione della BCE¹⁵³.

¹⁵¹ R. FELICETTI, *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 280 e ss..

¹⁵² Si tratta dei seguenti Istituti: Deutsche Apotheker und Ärztebank eG; DZ BANK AG Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank; Bausparkasse Schwäbisch Hall AG; Bausparkasse der Volksbanken und Raiffeisenbanken; DVB Bank SE; DZ HYP AG; TeamBank AG Nürnberg; VR Smart Finanz Bankd GmbH; Münchener Hypothekenbank EG. Così, R. FELICETTI, *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 281.

¹⁵³ R. FELICETTI, *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 281 e ss..

CONSIDERAZIONI FINALI

Dal punto di vista del diritto societario il Gruppo Bancario Cooperativo è una figura peculiare: contrariamente a quanto avviene nel modello di *holding tradizionale*, il Gruppo “verticale”, in base al quale la Capogruppo possiede le quote azionarie delle banche assoggettate a controllo, esso è strutturato come una *piramide invertita* nella quale sono le banche locali assoggettate all’attività di direzione e coordinamento della Capogruppo a controllare il capitale dell’istituzione centrale.

Il GBC, di conseguenza, non trae origine dalla partecipazione della Capogruppo nel capitale delle Banche Affiliate, insufficiente ad assicurarne il controllo stante la regola del voto capitario prevista per le Banche di Credito Cooperativo, ma da un accordo, che prende il nome di contratto di coesione, stipulato tra la Capogruppo e le BCC aderenti. Con tale accordo le Banche di Credito Cooperativo alienano convenzionalmente il governo delle proprie imprese bancarie ad una società per azioni (all’uopo costituita e/o comunque autorizzata dalla Banca d’Italia), attribuendo a quest’ultima il potere di esercitare la direzione e il coordinamento del Gruppo nel rispetto dell’obbligo giuridico di garantire le finalità mutualistiche e il carattere localistico delle BCC. Il contratto di coesione, dunque, ha la duplice funzione di: (i) *costituire* il Gruppo Bancario Cooperativo, creando un assetto di interessi fra le società bancarie cooperative, precedentemente autonome fra loro, e realizzando lo scopo comune della loro integrazione imprenditoriale in senso verticale; (ii) *regolamentare* il funzionamento del Gruppo Bancario Cooperativo, stabilendo i reciproci diritti e doveri della Capogruppo e delle BCC Affiliate e delimitando i poteri esercitabili dalla Capogruppo.

L’elemento contrattuale renderebbe il GBC assimilabile, a prima vista, agli altri modelli aggregativi basati su accordi tra le parti, i cosiddetti Gruppi “orizzontali” o “contrattuali”, quali ad esempio il Gruppo Cooperativo Paritetico di cui all’art. 2545-*septies* c.c.. A differenza di questi, però, il contratto di coesione non è frutto di una libera scelta dei soggetti, ma di una imposizione legislativa a cui le BCC hanno dovuto assoggettarsi per poter continuare ad esercitare l’attività bancaria in forma cooperativa.

L’articolo 33 del TUB, prevede, infatti, che l’adesione ad un Gruppo Bancario Cooperativo è condizione necessaria per il rilascio dell’autorizzazione all’esercizio dell’attività bancaria in forma di Banca di Credito Cooperativo, fatto salvo quanto

previsto dall'articolo 37-*bis*, comma 1-*bis*. L'articolo 37-*bis* del TUB, inoltre, stabilisce che il Gruppo Bancario Cooperativo è composto da una società Capogruppo che esercita attività di direzione e coordinamento sulle società del Gruppo sulla base di un contratto di coesione e dalle Banche di Credito Cooperativo che aderiscono al contratto e adottano le connesse clausole statutarie. Dal combinato disposto dei suddetti articoli si desume l'esistenza, di fatto, per il soggetto che intende assumere il ruolo di Capogruppo di un Gruppo Bancario Cooperativo dell'obbligo di contrarre, stipulando il contratto di coesione. La costituzione del Gruppo Bancario Cooperativo, in altre parole, passa proprio attraverso la stipula del contratto di coesione. Lo stesso obbligo vige, dall'altro lato, per tutti quei soggetti che intendono ottenere dall'Autorità di vigilanza l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria sotto forma di Banca di Credito Cooperativo. Non vi è, infatti, alcuna possibilità di esercitare l'attività creditizia sotto forma di BCC senza aderire ad un Gruppo Bancario Cooperativo: adesione che, a sua volta, si ottiene attraverso la stipula del contratto di coesione con la Capogruppo. Dall'analisi delle disposizioni normative, quindi, è possibile affermare che sia per il soggetto che intende ricoprire il ruolo di Capogruppo di un Gruppo Bancario Cooperativo che per i soggetti che intendono esercitare l'attività bancaria con la veste di BCC, l'autonomia contrattuale, per ciò che concerne la libertà di concludere o meno il contratto di coesione, è stata sottoposta a limitazioni dal nostro Legislatore. Il contratto di coesione può quindi essere definito un contratto *imposto* dal nostro Legislatore. In sostanza, il legislatore ha previsto un obbligo di contrarre che si giustifica fondamentalmente con l'obiettivo di un concreto consolidamento del mondo bancario cooperativo, particolarmente utile per la vigilanza bancaria.

Per di più il Legislatore, attraverso il comma 3 dell'articolo 37-*bis* del TUB, ha dettato prescrizioni contenutistiche minime del contratto di coesione, predisponendo, di fatto, un contratto di coesione tipo. Inoltre, con il comma 7-*bis* dell'art. 37-*bis* del TUB, il legislatore ha attribuito alla Banca d'Italia, al fine di assicurare la sana e prudente gestione, la competitività e l'efficienza del GBC, il potere di dettare disposizioni di attuazione per individuare concretamente il contenuto minimo del contratto. A tali prescrizioni la Banca d'Italia ha dato esecuzione mediante il 19° aggiornamento del 2 novembre 2016 della Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 - Disposizioni di vigilanza

per le banche (Parte Terza - Altre disposizioni di Vigilanza prudenziale, Capitolo 6 - Gruppo bancario cooperativo, Sezione III - Contratto di coesione e garanzia in solido).

Va infine sottolineato che il Legislatore ha riconosciuto alla Banca d'Italia non soltanto il compito di determinare *ex ante* il contenuto minimo del regolamento contrattuale ma anche quello di verificare *ex post* l'idoneità dello schema di contratto di coesione predisposto di fatto dalla società per azioni avente l'intenzione di assumere il ruolo di Capogruppo ed approvato dalle singole BCC aderenti a consentire un efficace perseguimento della sana e prudente gestione del gruppo.

La disciplina che ne è scaturita, individuando il contenuto del contratto di coesione in maniera molto dettagliata e sottoponendo lo schema negoziale predisposto dalle parti all'approvazione dell'Autorità di Vigilanza, ha di fatto fortemente compresso l'autonomia contrattuale delle parti prevista dall'articolo 1322 del codice civile al fine di assicurare il raggiungimento degli obiettivi riformatori della disciplina del Credito Cooperativo. L'interesse pubblico della concreta attuazione della riforma ha portato ad una configurazione del contenuto della volontà negoziale sfociata nella determinazione *ex ante* del contenuto minimo del regolamento contrattuale.

La disciplina contenuta nel TUB e nelle Disposizioni di Vigilanza per le Banche prevede che il contratto di coesione debba, fra l'altro, regolamentare:

- i poteri di direzione e di coordinamento della Capogruppo sul Gruppo che, nel rispetto delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle BCC, includono:
 - l'individuazione e l'attuazione degli indirizzi strategici ed obiettivi operativi del Gruppo nonché gli altri poteri necessari per l'attività di direzione e coordinamento, proporzionati alla rischiosità delle BCC Affiliate;
 - la disciplina del governo societario del Gruppo (compresi i processi di nomina e revoca dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle Banche affiliate);
 - le sanzioni applicabili dalla Capogruppo nel caso di violazioni degli obblighi previsti dal contratto, inclusa l'esclusione dal GBC;
- i criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune;
- i criteri e le condizioni di adesione, di diniego dell'adesione e di recesso dal contratto, nonché di esclusione dal Gruppo;

- i controlli interni e i sistemi informativi del Gruppo.

Il contratto di coesione ha quindi determinato un livello di integrazione tra imprese, che restano giuridicamente distinte, sinora sconosciuto al nostro ordinamento, introducendo una forma aggregativa che si differenzia rispetto agli altri modelli conosciuti sia dalla legislazione italiana, sia da quella europea.

I penetranti poteri affidati alla Capogruppo paiono superare di gran lunga sia la disciplina generale di attività di direzione e coordinamento ex artt. 2497 ss. c.c., sia quella dei gruppi in senso classico.

Rispetto ai gruppi in senso classico (inclusi i gruppi bancari, in cui per finalità di vigilanza l'integrazione sembra essere leggermente superiore a quella dei gruppi di diritto comune), si realizza un livello d'integrazione maggiore. Nel GBC i poteri della holding sono più penetranti di quelli di una capogruppo di un Gruppo bancario. Come osservato in dottrina, infatti¹, è evidente come la regolazione abbia conferito uno spazio interventistico alla Capogruppo che non è strettamente funzionale all'obiettivo di tutelare la stabilità e la sana e prudente gestione delle Banche affiliate: si va, infatti, ben oltre la possibilità di adottare misure che, nell'ordinamento bancario, tipicamente giustificano la massiva capacità della holding di influenzare le scelte delle componenti del Gruppo. Nei Gruppi tradizionali - bancari e non - la Capogruppo dirige e coordina le controllate, ma queste mantengono comunque ampia autonomia, tanto che, secondo il tradizionale insegnamento, all'unica impresa sul piano economico corrisponde una pluralità di imprese su quello giuridico. Ciò, di fatto, viene meno nel GBC che, specie per l'ampiezza di poteri della Capogruppo e a dispetto della proclamata necessità di rispettare le finalità mutualistiche delle Banche aderenti e di rispettare i principi fondamentali in tema di direzione e coordinamento, sembra quasi determinare un'unicità anche giuridica dell'agglomerato, tendente, non nella forma, ma nella sostanza a quella che si realizzerebbe per mezzo di una fusione.

Nella disciplina del GBC si enuncia la necessità che la Capogruppo eserciti la propria attività di direzione e coordinamento nel rispetto delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle BCC, salvo poi dotarla, con il contratto di coesione, di un set di poteri che, lungi dal limitarsi a prevedere una generica funzione di direzione e

¹ F. CAPRIGLIONE - A. SACCO GINEVRI. *Sub art. 37-bis TUB*. in F. CAPRIGLIONE (diretto da), *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, 2018, pag. 402.

coordinamento (come negli artt. 2497 ss. c.c.) e, in aggiunta a questa, il potere di emanare disposizioni per l'esecuzione delle istruzioni impartite dall'Autorità di Vigilanza (come nel Gruppo bancario tradizionale), partono invece dal potere d'indicare (e, eventualmente revocare) la maggioranza dei componenti da eleggere negli organi di amministrazione e controllo, sino alla possibilità d'irrogare vere e proprie sanzioni. Il tutto passando dal potere della Capogruppo d'incidere sulla linea di *business* fondamentale delle BCC aggregate, qual è la concessione di finanziamenti, nonché dal riconoscimento di un generico potere-dovere di vigilanza sul rispetto, da parte di queste ultime, dei requisiti prudenziali e delle disposizioni da essa impartite. Con il contratto di coesione, in altre parole, tutti i poteri gestionali e imprenditoriali e tutte le funzioni di direzione, coordinamento e controllo in materia organizzativa, gestionale, aziendale, finanziaria, produttiva, commerciale, informativa, di *budgeting*, di servizi di assistenza e consulenza contabile, fiscale, finanziaria sono accentrati presso la Capogruppo per l'efficiente coordinamento delle imprese bancarie delle società del gruppo. La struttura dei poteri riconosciuti dal contratto di coesione alla Capogruppo è in grado di imprimere alle direttive di quest'ultima carattere vincolante, legittimando gli amministratori delle BCC affiliate a discostarsi da esse solo se emanate in violazione delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle BCC del gruppo e/o dei principi di corretta gestione societaria.

Attraverso il contratto di coesione inoltre sembra che si sia voluta configurare la Capogruppo non solo come un soggetto dotato di particolari poteri d'indirizzo, ma anche come una sorta di autorità di vigilanza all'interno del gruppo stesso. Il tutto - giova ripeterlo - in una struttura che rappresenta essenzialmente l'unica opzione per erogare il credito in forma di Banca Cooperativa.

È quindi lecito domandarsi se, a dispetto del *nomen iuris*, il GBC sia effettivamente ancora un "Gruppo", almeno nel senso tradizionale della nozione, o se non realizzi una forma di integrazione che va oltre le figure di Gruppo conosciute sino ad oggi.

Per di più a due anni dall'entrata in vigore della riforma, il Legislatore è intervenuto sul comma 1-*bis* dell'art. 37-*bis* del TUB eliminando, per le sole BCC con sede legale nelle Province autonome di Trento e di Bolzano, l'obbligo di adesione a un gruppo e

concedendo loro, in alternativa, la possibilità di costituire uno schema di protezione istituzionale ex art. 113, par. 7 del Regolamento (UE) n. 575/2013. Il 4 novembre 2020 la Banca d'Italia ha approvato il Sistema di Tutela Istituzionale costituito da trentanove Casse Raiffeisen dell'Alto Adige/Südtirol, dalla Cassa Centrale Raiffeisen dell'Alto Adige SpA e dalla RK Leasing Srl, avvalendosi dell'alternativa loro offerta dal Legislatore. Gli Enti coinvolti hanno infatti costituito la Raiffeisen Südtirol IPS Società cooperativa (Genossenschaft) - RIPS, con sede in Bolzano, avente il compito di istituire e gestire il Sistema di Tutela Istituzionale (IPS) per i soci fondatori. A tale società sono stati attribuiti il monitoraggio circa il soddisfacimento dei requisiti previsti in capo agli aderenti, la gestione delle risorse finanziarie messe a disposizione per gli interventi di sostegno a favore degli aderenti medesimi, nonché le decisioni circa tali eventuali interventi. Il mondo del Credito Cooperativo, quindi, risulta ad oggi organizzato in due Gruppi Bancari costituitisi sulla base del contratto di coesione e in un modello aggregativo basato sul Sistema di Tutela Istituzionale o Institutional Protection Scheme - IPS di cui all'articolo 113, par. 7 del Regolamento (UE) n. 575/2013.

Questa situazione offre l'occasione per tornare a riflettere sulla riforma delle BCC da una nuova prospettiva, che muove dalla scelta di riconoscere una via di fuga alle BCC con sede legale nelle Province di Trento e di Bolzano in luogo di quella originaria di obbligare tutte le BCC ad aderire a un GBC.

Al di là della naturale considerazione che l'adesione a un IPS è volontaria, è lecito domandarsi se, in concreto, il GBC e il modello europeo determinino livelli d'integrazione assimilabili, o se il primo si sia spinto oltre per capire se il GBC presenta profili di peculiarità non solo con riguardo agli altri modelli integrativi previsti dalla disciplina italiana, ma anche con riferimento a quelli europei e, di conseguenza, verificare se le esigenze di stabilità, rafforzamento reddituale e patrimoniale del sistema BCC che hanno portato alla riforma al fine di prevenire dissesti bancari e di offrire maggiore protezione ai depositanti e ai risparmiatori potevano essere parimenti soddisfatte con modelli meno invasivi.

Non vi è dubbio che il GBC porti a un livello d'integrazione di gran lunga più profondo di quello realizzato con il modello aggregativo dell'IPS. Infatti, l'accentramento che si realizza in quest'ultimo caso non investe la direzione e il coordinamento strategico degli aderenti i quali restano liberi di orientare la propria attività scevri da logiche di gruppo.

La relazione che per tal via si instaura ha come scopo unico ed esclusivo il mantenimento della solidità patrimoniale degli aderenti, tanto che, per un verso, il meccanismo di mutuo supporto tra gli aderenti serve solo a prevenire il loro fallimento, non anche a garantire qualunque obbligazione da loro contratta; per altro verso, l'individuazione di una Capogruppo (che Capogruppo in senso stretto non è) ha il solo scopo di fornire all'Autorità di vigilanza un punto di contatto unico, al fine di facilitare le interazioni con l'agglomerato.

Per di più il contratto di coesione ha non soltanto fortemente limitato l'autonomia gestionale ed operativa delle BCC Affiliate, ma ha comportato forti ripercussioni su queste anche in materia di vigilanza bancaria.

L'aggregazione in un IPS consente, infatti, alle BCC di rimanere assoggettate alla vigilanza del supervisore nazionale, a condizione che, naturalmente, su base individuale, non rientrino in uno dei casi espressamente previsti dalla disciplina europea². In altre parole, l'adesione a un IPS non incide in alcun modo sulle modalità di individuazione dell'Autorità competente a vigilare: gli enti significativi continueranno a essere vigilati dalla BCE, quelli non significativi dall'Autorità nazionale, tant'è che nel caso in cui l'IPS includa sia enti *significant* che *less significant*, vi saranno più Autorità di Vigilanza e, solo al fine di facilitare le interazioni con esse, dovranno designare un punto di contatto unico. L'esatto opposto accade con il GBC: le BCC aderenti perdono l'autonomia e, ai fini dell'individuazione dell'Autorità di Vigilanza, scattano le regole sul consolidamento. Ciò comporta che, BCC che secondo le regole ordinarie dovrebbero essere vigilate dall'Autorità nazionale, per effetto dell'adesione al GBC, ricadono sotto la vigilanza della BCE. Ciò, in particolare, alla luce del criterio della significatività in base alle dimensioni, tale per cui un soggetto o un Gruppo vigilato è classificato come significativo e, dunque, vigilato dalla BCE, se il valore totale delle attività supera i 30 miliardi di euro³. Per meglio comprendere l'impatto concreto della riforma con riferimento alla supervisione, sia in termini di numero di BCC che di assets, è possibile fare riferimento alla situazione del Gruppo Bancario Cooperativo ICCREA. Prima della costituzione di tale GBC, le Banche appartenenti al Gruppo ICCREA soggette alla vigilanza della BCE erano soltanto tre: Banca Mediocredito del Friuli Venezia Giulia

² Art. 6, par. 4, del Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013.

³ Art. 50 del c.d. regolamento quadro sull'MVU (Regolamento (UE) n. 468/2014 della Banca Centrale Europea del 16 aprile 2014).

SpA, Banca per lo Sviluppo della Cooperazione di Credito SpA e ICCREA Bancaimpresa SpA. In totale, il Gruppo aveva assets per un valore compreso tra i 30 e i 50 miliardi di euro. Ad ottobre 2019, il mutamento è stato radicale: la costituzione del GBC ICCREA ha infatti portato sotto la vigilanza europea altri 140 Istituti, per un equivalente, in termini di assets totali, tra i 150 e i 300 miliardi di euro. Questo significa, in altre parole, che le BCC che, su base individuale, non superavano la soglia di 30 miliardi di euro di assets - e, dunque, sarebbero dovute rimanere sotto la vigilanza della Banca d'Italia - per effetto dell'adesione, legislativamente imposta, al Gruppo Bancario Cooperativo ICCREA sono invece finite sotto la vigilanza europea⁴. La situazione è invece completamente diversa nei Paesi dell'Unione Europea che si sono avvalsi dei Sistemi di Tutela Istituzionale per portare a compimento l'aggregazione delle Banche locali. Tramite la struttura degli IPS, ad esempio, la Germania riesce a tenere sotto la vigilanza nazionale gran parte delle sue circa 1.300 Banche locali. Focalizzando l'attenzione sull'IPS concernente le Banche Cooperative (Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken - BVR) emerge che il 99% delle aderenti (soltanto otto Banche fanno eccezione⁵) continua ad essere vigilato dalle Autorità tedesche (e, in particolare, dalla Federal Financial Supervisory Authority - BaFIN). Tramite l'IPS la Germania riesce così a tenere nell'ambito della supervisione nazionale di fatto la totalità delle Banche locali; Banche meno significative che, ove la Germania avesse adottato il modello di gruppo introdotto in Italia con il GBC, sarebbero automaticamente finite sotto la supervisione della BCE⁶.

Un altro elemento che offre lo spunto per verificare se e come il contratto di coesione, quale strumento costitutivo del Gruppo Bancario Cooperativo, abbia o meno migliorato le condizioni per le BCC di svolgere l'attività di impresa bancaria e, conseguentemente,

⁴ R. FELICETTI, *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 280 e ss..

⁵ Si tratta dei seguenti Istituti: Deutsche Apotheker und Ärztebank eG; DZ BANK AG Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank; Bausparkasse Schwäbisch Hall AG; Bausparkasse der Volksbanken und Raiffeisenbanken; DVB Bank SE; DZ HYP AG; TeamBank AG Nürnberg; VR Smart Finanz Bankd GmbH; Münchener Hypothekenbank eG. Così, R. FELICETTI, *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 281.

⁶ R. FELICETTI, *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in Banca impresa società, 2020, n. 2, pag. 281 e ss..

sulla bontà della riforma del Credito Cooperativo del 2016, è offerto dalla emergenza derivata dalla pandemia Covid-19, che naturalmente, ha inciso anche sul normale funzionamento delle BCC.

Le BCC, notoriamente a vocazione locale e operanti in prevalenza con le famiglie e le piccole e medie imprese, hanno svolto nel corso del tempo, e stanno continuando a svolgere, un ruolo importante nel sostenere l'economia reale durante l'emergenza epidemiologica Covid-19, con un'attenzione particolare ai piccoli operatori economici e alle famiglie operanti sul territorio di riferimento⁷, generando positivi impatti economici, sociali e culturali. Più nel dettaglio, di fronte alla contrazione economica indotta dalla consistente diminuzione della domanda di beni e servizi da parte delle famiglie e dalla conseguente marcata riduzione dell'attività produttiva sul fronte delle imprese, si è provveduto in Italia con decretazione di necessità e di urgenza a porre una serie di misure straordinarie anche in materia bancaria e finanziaria⁸.

In tale contesto di crisi economico-finanziaria, le BCC affiliate ai due GBC italiani hanno esercitato il ruolo di tipiche Banche del territorio, improntate al perseguimento dei principi di mutualità e solidarietà e una funzione anticiclica visto che (seppur non senza criticità né ritardi operativi) per esse non si è verificato un fenomeno di restrizione creditizia (c.d. *credit crunch*)⁹. Ciononostante, sono di intuitiva percezione le difficoltà registrate dalle BCC ad operare, nell'attuale situazione, quali tipiche Banche del territorio, essendo oggi - diversamente da ieri - aggregate nell'innovativo e singolare

⁷ Si consideri, ad esempio, che il 95% dei finanziamenti concessi dalle BCC viene erogato nel territorio di competenza, alimentando una forma di finanza geo-circolare, che non sottrae risorse dai territori per portarle altrove.

⁸ Si fa riferimento alle misure introdotte con il c.d. decreto "Cura Italia" (D.L. 17 marzo 2020, n. 18) e con il c.d. decreto "Liquidità" (D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito nella L. 5 giugno 2020, n. 40) volte ad assicurare alle famiglie e alle imprese la liquidità necessaria a fronteggiare la crisi collegata all'emergenza Covid-19 (es.: moratoria straordinaria sui prestiti concessi dalle banche, garanzia SACE in favore delle banche sui finanziamenti erogati alle imprese italiane, ampliamento dell'operatività del Fondo di Garanzia per agevolare il ricorso al credito da parte delle piccole e medie imprese) ed evitare, in ultima analisi, che tale contrazione economica si riverberi, a cascata, sul settore (e sul merito) creditizio, determinando una crisi di liquidità e innalzando il livello dei crediti deteriorati (Non Performing Loans - NPL).

⁹ Secondo quanto riportato dal Comunicato di Federcasse dell'8 giugno 2020, come aggiornato da ultimo dal comunicato dell'8 settembre 2020, le 250 BCC italiane (aderenti al GBC ICCREA e al GBC CCB, nonché partecipanti all'I.P.S. dell'Alto Adige) hanno:

- trasmesso al Fondo di Garanzia delle piccole e medie imprese n. 84.783 richieste di garanzia, a valere sulle misure del decreto Liquidità, pari a più del 16,2% del totale delle pratiche inviate al Fondo;
- erogato finanziamenti assistiti dalle garanzie statali di importo superiore a 2 miliardi e 800 milioni di euro, pari all'11,47% del totale dei prestiti concessi;
- esitato n. 79.360 pratiche relative ai prestiti fino a 25 mila euro, per un importo complessivo superiore ad 1 miliardo e 620 milioni di euro, pari al 16,68% del totale delle pratiche trasmesse e al 16,64% del totale degli importi erogati;
- deliberato e reso operative oltre n. 277.000 pratiche di moratorie per un importo complessivo superiore ai 32 miliardi di euro, pari circa ad un quinto del totale dei crediti erogati dal settore del credito cooperativo.

Gruppo Bancario Cooperativo, con tutto ciò che ne consegue in termini di vincoli (imposti dalle regole di vigilanza prudenziale di origine sovranazionale) strutturali, organizzativi e operativi e, quindi, di limitata e/o comunque conformata e controllata autonomia organizzativa e gestionale¹⁰.

Inoltre l'eccezionale crisi economico-finanziaria da Covid-19 sembra destinata a far riemergere (fra l'altro) la problematica dei crediti deteriorati, con quel che ne consegue sul piano delle difficoltà gestionali e delle possibili crisi cui potrebbero andare incontro le BCC, operanti prevalentemente con le piccole-medie imprese. L'obbligatoria aggregazione delle BCC nella rete cooperativa fortemente accentrata dei due Gruppi Bancari Cooperativi, cui segue la loro classificazione, ai fini delle regole di vigilanza prudenziale, come Banche *significant*, impone fra l'altro a tali enti creditizi di redigere il bilancio di esercizio applicando i principi contabili internazionali IAS e IFRS (IAS1, IAS10 e IFRS9).

Ciò comporta la necessità per le BCC di eseguire rilevanti accantonamenti che, oggi, deprimono il conto economico e, domani, probabilmente, trasformeranno in NPL diverse posizioni considerate a fine anno *in bonis*. Più nel dettaglio, gli IAS1 e IAS10 impongono alle Banche di illustrare gli eventi successivi alla chiusura dell'esercizio impattanti sull'impresa che comportano un rischio significativo di modifica dei valori nell'esercizio successivo. Invece - ed è il profilo più problematico - lo IFRS9 - che sostituisce, a partire dal 2018, il principio IAS39 - impone alle Banche di effettuare accantonamenti, oltre che per i crediti già deteriorati, anche per i crediti *in bonis* che (però) potrebbero deteriorarsi in futuro, nonché di stimare le perdite attese (le *expected credit loss*), con relativa evidenza sui dati di bilancio¹¹. Va da sé che, in un'analisi prospettica di valutazione del credito, l'aver concesso una moratoria ad un cliente comporterà il passaggio dallo stato *forborne performing* a quello *non performing*, imponendo quindi maggiori accantonamenti; nonché, per le posizioni deteriorate, eventuali nuove erogazioni concesse per far fronte all'emergenza creata dal Covid-19, potrebbero comportare assorbimenti patrimoniali rilevanti.

¹⁰ G. RUGOLO, *Il ruolo (di nuovo) anticiclico delle banche di credito cooperativo. brevi riflessioni a margine dell'emergenza epidemiologica covid-19*, Persona e Mercato 2021/1 - Note e commenti, pag. 171.

¹¹ Precisamente, lo IFRS9 prevede una segmentazione dei crediti in tre livelli, detti "*stage*", da cui dipendono diverse metodologie di calcolo delle perdite: nel primo *stage*, la perdita attesa è calcolata su un orizzonte temporale di un anno; nel secondo *stage* (che scatta quando sui crediti aumenta significativamente la rischiosità), la perdita è calcolata su un orizzonte temporale che copre la vita dello strumento sino a scadenza; nel terzo *stage* rientrano i crediti diventati più rischiosi in cui c'è l'oggettiva evidenza di impairment test.

In sostanza, in applicazione dei principi contabili internazionali, a seguito dell'attuale emergenza da Covid-19, finiranno con l'essere classificati come deteriorati i crediti della clientela che abbia subito gli effetti negativi delle misure di contenimento del Covid-19¹².

Per di più le criticità finanziarie cui potrebbero andare incontro le BCC, costrette, da un lato, a fronteggiare la crisi Covid-19, e dall'altro, ad applicare i principi contabili internazionali, potrebbero riflettersi, a valle, sulla loro autonomia gestionale, atteso che le regole - questa volta - organizzative del Gruppo Bancario Cooperativo e, in particolare, il meccanismo dell'*Early Warning System*, potrebbero imporre alla *holding* di declassare la BCC a causa delle sofferenze imbarcate in occasione della pandemia, con ulteriore compressione dell'autonomia organizzativa e gestionale della Banca affiliata. Fermo restando che la Capogruppo esercita la direzione unitaria secondo un livello minimo comune a tutte le BCC, prescindente cioè dalla classe di rischio delle Banche affiliate, e propedeutico ad imprimere al Gruppo i tratti minimi unitari (c.d. nucleo centrale del potere), il contratto di coesione declina le aree di azione della Capogruppo facendole ruotare attorno *alle* e condizionandole *dalle* risultanze della classificazione delle BCC (disposta, sempre, dalla capogruppo) tramite l'*Early Warning System* (connesso, fra l'altro, al *Risk Appetite Framework*). A seconda del livello di rischio associato alla singola BCC, la Capogruppo modula l'intensità della sua interazione con le BCC; ciò a prescindere dal fatto che la Capogruppo agisca su *input* dell'Autorità di Vigilanza o autonomamente. Sia nel GBC ICCREA sia nel GBC Cassa Centrale Banca le relazioni tra la Capogruppo e le BCC Affiliate variano in funzione della classe di rischio assegnata (dalla stessa *holding*) alla singola BCC, dando luogo, in entrambi i Gruppi, a tre diversi "tipi" di gestione, caratterizzati da un progressivo grado di cogenza e di rimedi sanzionatori secondo lo schema: gestione ordinaria, gestione coordinata e gestione controllata¹³.

È manifesto che una tale evenienza sia da scongiurare attuando soluzioni condivise idonee a sterilizzare il meccanismo dell'*Early Warning System* per evitare che un

¹² Per evitare che le criticità del Covid-19 colpiscano le BCC precludendo loro la possibilità di continuare ad erogare credito, le Autorità di vigilanza europee ed il legislatore europeo, con il Regolamento EU n. 2020/87376, hanno prorogato di due anni le disposizioni transitorie - introdotte dal Regolamento EU n. 2017/2395 nel Regolamento EU n. 575/2013 - per attenuare l'impatto negativo potenzialmente significativo sul capitale primario di classe 1 degli enti derivante dal trattamento contabile delle perdite attese su crediti ai sensi dell'IFRS9.

¹³ Schema disciplinato nell'Allegato 2 al Contratto coesione per il GBC ICCREA e nel Regolamento Model Risk Based per il GBC Cassa Centrale Banca.

declassamento connesso all'emergenza Covid-19 possa determinare (oltre che una crisi finanziaria delle BCC) crisi interorganiche e intersocietarie, risolvendosi quale occasione per far esplodere (sopite e complesse) problematiche di *governance* e di Gruppo.

Quand'anche fosse individuata una valida soluzione a tali problemi, resta la sensazione che questa eccezionale esperienza emergenziale non potrà non lasciare un segno nel momento in cui la pandemia potrà dirsi passata. Evidenti sono infatti le criticità strutturali e operative cui vanno incontro le BCC sottoposte all'applicazione della disciplina prevista dalla regolamentazione prudenziale per le Banche *significant* e, a certe condizioni, al meccanismo di classificazione basato sull'*Early Warning System*.

Appare pertanto inderogabile modificare l'attuale inappropriata classificazione delle BCC nella categoria delle banche *significant* soltanto perché organizzate in un Gruppo Bancario legislativamente imposto, per ricondurle, attraverso un appropriato intervento normativo, nell'alveo delle Banche *less significant*, di modo che possano operare secondo regole e normative proporzionate e consone alla loro dimensione.

Quantomeno appare opportuno ripensare (come da più parti, ancora una volta, auspicato)¹⁴ l'assetto del Gruppo Bancario Cooperativo consentendo alle BCC di organizzarsi, ad esempio, in una rete mediamente accentrata mediante lo schema dell'IPS - Institutional Protection Scheme¹⁵. In tal modo sarebbe riconosciuta all'intero mondo delle BCC la facoltà di potersi avvalere dello strumento già accordato alle Banche aventi sede legali nelle Province autonome di Trento e di Bolzano. L'adozione di un siffatto modello organizzativo consentirebbe inoltre di sottoporre alla vigilanza integrata della Banca Centrale Europea soltanto gli istituti di credito di maggiori dimensioni (cioè, la Capogruppo), con esclusione di quelli di minori dimensioni (ossia, le singole BCC; ex art. 6, par. 4, Regolamento UE n. 1024/2013).

¹⁴ Si veda, ad esempio, CAPRIGLIONE F., *Per un nuovo trade off tra localismo e stabilità*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2018, 3, supp., pag. 12 e ss.; ONIDA V., *Profili di legittimità costituzionale della riforma delle banche di credito cooperativo*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, 2018, 3, supp., pag. 237 e ss.; PELLEGRINI M., *L'ipotesi di gruppi macroregionali e la conservazione del localismo bancario*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2018, 3, supp., pag. 86 e ss.; SEPE M., *I nodi irrisolti nell'assetto del credito cooperativo*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2019, 1, pag. 52 e ss.; TROIANO V., *La riforma delle BCC e i sistemi di tutela istituzionale*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2018, 3, supp., pag. 183 e ss..

¹⁵ Si veda in merito il paragrafo 4.1 del Capitolo Quinto del presente lavoro.

In definitiva, l'impressione che si ha è che permanendo l'attuale assetto, il GBC potrà portare a forme estreme di eterogestione delle BCC affiliate, con il rischio che il loro ruolo finirà nel medio tempo ad essere relegato, nella sostanza, a quello di mere articolazioni periferiche di un organismo centralizzato. Sussiste l'elevato rischio che l'aggregazione in gruppo, con il conseguente allontanamento del centro decisionale delle strategie operative dalle zone di riferimento delle singole Banche, possa compromettere l'essenza cooperativa delle BCC e che queste possano essere destinate, nel tempo, a tramutarsi in meri uffici di collocamento dei prodotti della Capogruppo, suggellando il definitivo tramonto della cooperazione di credito nel nostro Paese.

BIBLIOGRAFIA

- ABBADESSA P., *I gruppi di società nel diritto italiano*, in PAVONE LA ROSA A. (a cura di), *I gruppi di società*, Bologna, 1982;
- ABBADESSA P., *Rapporto di dominio ed autonomia privata nel diritto societario italiano*, in Banca borsa e titoli di credito, 1999, n. 5;
- ALLEVA F., *La riforma del diritto cooperativo italiano*, in Contratto e impresa, 2003;
- AMOROSINO S., *La riforma delle banche cooperative tra Costituzione, regulation e scelte politico-legislative nazionali*, in Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia, 2016, n. 3;
- ANTONUCCI A., *Diritto delle banche*, Milano, 2012;
- BADINI CONFALONIERI A., *Commento all'art.2497-septies*, in Commentario COTTINO G., Bologna, 2004;
- BARBAGALLO C., *Intervento al «Seminario istituzionale sulle tematiche relative alla riforma del settore delle banche di credito cooperativo»*, Senato della Repubblica, Roma, 15 ottobre 2015;
- BINDELLI M., *La riforma delle BCC contenuta nella legge 8 aprile 2016 n. 49 di conversione del d.l. 14 febbraio 2016 n. 18. Il gruppo bancario cooperativo e il suo processo di costituzione*, Diritto Bancario, Approfondimenti, maggio 2016;
- BITOSSO S., STANGHELLINI L., *I contratti di gruppo cooperativo paritetico tra regole legali e autonomia negoziale*, in Analisi giuridica dell'economia, 2008;
- BONFANTE G., *Commento all'articolo 2545 septies*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario*, diretto da COTTINO, BONFANTE, CAGNASSO, MONTALENTI, Bologna, 2004;
- BONFANTE G., *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010;
- BORZAGA C., *La riforma del credito cooperativo, tra luci e ombre*, in www.euricse.eu;
- BUTTARO L., *Cooperativa, consorzio e scopo mutualistico nei recenti progetti di riforma*, in Rivista delle società, 1982;

- BUTZBACH O., DESIATO T., ROTONDO G., *Elementi per una valutazione economico-giuridica della riforma delle banche di credito cooperativo in Italia* in *Nuove opportunità e sfide per le banche di credito cooperativo: la riforma del 2016*, AA.VV. a cura di CARDARELLI M.C., Torino, 2017;
- CAFAGGI F. - IAMICELI P. - MOSCO G.D., *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2012;
- CAMPOBASSO G.F., *Controllo societario e potere della capogruppo nei gruppi e nei gruppi bancari*, in BALZARINI P., CARCANO G., MUCCIARELLI G. (a cura di), *I gruppi di società, Atti del Convegno internazionale di studi* (Venezia, 16-17-18 novembre 1995), II, Milano, 1996;
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, a cura di CAMPOBASSO M., Torino, VIII ed., 2012;
- CAPRIGLIONE F. - SACCO GINEVRI A., *Sub art. 37-bis TUB*. in CAPRIGLIONE F. (diretto da), *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, 2018;
- CAPRIGLIONE F., *La Camera approva la riforma delle BCC. Verso il tramonto della cooperazione di credito?*, www.dirittobancario.it, editoriale del 24/03/2016;
- CAPRIGLIONE F., *La conversione del d.l. n. 91 del 2018. La mancata ricerca di un nuovo trade off tra localismo e stabilità.*, *Diritto Bancario*, Editoriali, settembre 2018;
- CAPRIGLIONE F., *Suggerimenti per la realizzazione di un progetto più coerente e razionale di riforma delle banche di credito cooperativo*, www.giustiziacivile.com, editoriale del 13 aprile 2016;
- CECCHINATO E., *L'amministrazione straordinaria delle banche tra vigilanza prudenziale e gestione della crisi*, *Rivista di Diritto Bancario*, aprile/giugno 2021;
- CHERUBINI G., *La liquidazione coatta amministrativa delle banche*, articolo pubblicato sul sito www.diritto.it;
- CHEVALLARD F., *Direzione e coordinamento della capogruppo bancaria tra crisi finanziaria e Unione Bancaria*, in *Rivista di Diritto Societario*, 2016, n. 1;
- CHOULET, *Institutional protection systems: are they banking groups?*, gennaio 2017, Economic-research.bnpparibas.com;

- COLANTONIO G., *Gruppo cooperativo paritetico, Atti del Convegno*, Taormina, 2-3 aprile 2004;
- COLANTONIO G., *Una figura giuridica nuova: il gruppo paritetico cooperativo*, in *Rivista della cooperazione*, n. 2/2004;
- CORNÉE S. *An Overview of Cooperative Banking in Europe*, in MIGLIORELLI M. (a cura di), *New Cooperative Banking in Europe. Strategies for Adapting the Business Model Post Crisis*, Londra, Palgrave, 2018;
- COSTI R., *Il gruppo cooperativo bancario paritetico*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2003, n. 4;
- COSTI R., *L'ordinamento bancario*, Bologna, 1994;
- DELL'ATTI S., PACELLI V., *La riforma del credito cooperativo: luci ed ombre*, in *Rivista bancaria*, 2016;
- DI BLAS M., *In un secolo e mezzo l'arcipelago Raiffeisen è diventato un impero*, inserto NORD EST ECONOMIA del quotidiano *Il Messaggero Veneto*, 20 marzo 2018 nell';
- DONATO L., ROTONDI Z., SCOGNAMIGLIO A., *La disciplina europea sulle crisi bancarie: dal modello normativo all'impatto per il sistema bancario italiano*, Banca Impresa Società;
- FELICETTI R., *Il "gruppo" bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in *Banca Impresa Società*, 2020, n. 2;
- FERRARA F., *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Milano, 1914;
- FERRARA SANTAMARIA M., *I contratti a danno dei terzi*, Napoli, 1939;
- FERRI G. B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano 1966;
- FERRI G. B., *Equivoci e verità sul negozio giuridico e la sua causa*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 2008;
- FERRI G. B., *L'"invisibile" presenza della causa del contratto*, in *Eur. dir. priv.* 2002;
- FERRI G. B., *Negozio giuridico* in *Dig. disc. priv. sez. civ. XI*, Torino 1994;

- FERRI G. B., *Tradizione e novità nella disciplina del negozio giuridico*, in Rivista del diritto commerciale, 1986, I;
- FERRI G., *Voce Consorzio (Teoria generale)*, in Enciclopedia del diritto, vol. IX, Milano, 1961;
- FERRI G.B., *Ordine pubblico (Diritto privato)*, in Enciclopedia del diritto, XXX;
- FERRI G.B., *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970;
- FERRO LUZZI P. - MARCHETTI P., *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in Giurisprudenza commerciale, 1994;
- GALATI A., *La causa del contratto tra “funzione economico – sociale” e “sintesi degli interessi individuali delle parti”*, www.treccani.it, approfondimenti di diritto civile;
- GALGANO F. - SBISÀ G., *Direzione e coordinamento di società: artt. 2497-2497-septies*, in *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano, G. De Nova* (a cura di), 2a edizione, 2014;
- GALGANO F., *I gruppi di società*, in *Le società* a cura di Galgano, Torino, 2001;
- GALGANO F., *Il dovere di buona fede e l'abuso del diritto*, Relazione svolta all'incontro di studio tenutosi a Tivoli dal 6 al 10 giugno 1994;
- GALGANO F., *Il regolamento di gruppo nei gruppi bancari*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2005, n. 1;
- GALGANO F., *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di GALGANO F. - GENGHINI R., tomo I, Padova, 2004;
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, XIX edizione aggiornata, Napoli, 2019;
- GENCO R., *Gruppi cooperativi e gruppo cooperativo paritetico*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2005;
- GIACCHÉ V., *La riforma del credito cooperativo: riflessioni e valutazione di scenari alternativi*, in occasione del Convegno per i Presidenti e i Direttori delle Casse Raiffeisen e di Cassa Centrale del 5 luglio 2018, CER - Centro Europa Ricerche;
- GIAVAZZI V. - BERTA G., *Attività di direzione e coordinamento*, in *I gruppi societari*, a cura di Berta, Torino, 2011;

- IENGO M., *Fare gruppo secondo la legge*, in *Rivista della cooperazione*, n. 1/2005;
- IRACE A., *Commento sub art. 2497 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di Buonocore, Torino, 2003;
- IRACE, *Commento all'art. 2497-sexies*, in *Commentario SANDULLI - SANTORO*, III, Torino, 2003;
- IRACE, *Commento sub art. 2545 septies*, in SANDULLI e SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003;
- LAMANDA C., *Commento sub art. 60 TUB*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da CAPRIGLIONE F., Padova, 2001;
- LAMANDINI M., *Gruppi societari e bancari*, in *Quaderno ABI, La riforma del diritto societario e le banche*, Roma, 2003;
- LAMANDINI M., *Il "controllo" nozioni e "tipo" nella legislazione economica*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 1994;
- LAMANDINI M., *Il gruppo bancario alla luce delle recenti riforme*, Banca borsa e titoli di credito, Fascicolo 6, 2016;
- LAMANDINI M., *Il gruppo cooperativo "semplice" e "qualificato" (bancario). Prime riflessioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da ABBADESSA P. e PORTALE G.B., IV, Torino, 2007;
- LAMANDINI M., *Nuove riflessioni sul gruppo cooperativo bancario regionale*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2015, n. 1;
- LONARDO L., *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Napoli, 1993;
- LUPOI A., *Gruppo bancario e unità d'impresa*, Milano, 2003;
- MARASÀ G., *Consorti e società consortili*, Torino, 1990;
- MARCHETTI P. - SABETTA A., *The Cooperative Banking System in France*, in *Cooperative Banking in Europe*, BOSCIA V. - CARRETTA A. - SCHWIZER P. (a cura di);
- MASSIMO BIANCA C., *Diritto Civile, Il Contratto*, seconda edizione, Milano, 2000;

- MIGLIORELLI M., *Cooperative Banks and Banking Regulation in the EU: Key Elements*, in MIGLIORELLI M. (a cura di), *New Cooperative Banking in Europe. Strategies for Adapting the Business Model Post Crisis*, Londra, Palgrave, 2018;
- MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, Riv. soc., 2007;
- MOSCO G.D., *I consorzi fra imprenditori*, Milano, 1989;
- NIUTTA A., *La novella del codice civile in materia societaria: luci ed ombre della nuova disciplina sui gruppi di società*, in Rivista del diritto commerciale, 2003, fasc. 5-8;
- NIUTTA A., *Sulla presunzione di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497-sexies e 2497-septies c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in Giurisprudenza commerciale, 2004;
- NUZZO M., *Negozio Giuridico, Negozio illecito*, in Enciclopedia Giuridica Treccani, XX;
- PAGANI E., *La riforma del credito cooperativo in prospettiva comparata*, II, in "BIS", 2016;
- PALERMO G., *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970;
- PAOLINI E., *Il gruppo cooperativo*, in Contratto e Impresa, 2003;
- PAOLUCCI L.F., *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2004;
- PAOLUCCI L.F., *Più ombre che luci nella riforma delle banche di credito cooperativo, in Nuove opportunità e sfide per le banche di credito cooperativo: la riforma del 2016*, AA.VV. a cura di CARDARELLI M.C., Torino, 2017;
- PELLEGRINI M., *La funzione delle BCC in un mercato in trasformazione. Ipotesi di riforma e specificità operativa*, Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia, 2015;
- PENNISI R., *Attività di direzione e poteri della capogruppo nei gruppi bancari*, Torino, 1997;
- PERONE G., *L'interesse consortile*, Milano, 2008;

- PERSIANI N., *Aggregazione ed integrazione aziendale dell'impresa cooperativa*, in *Il gruppo cooperativo paritetico*, Ricerca per l'Osservatorio Regionale Toscano sulla Cooperazione, Firenze, 2008;
- PORTALE G.B., *Riforma delle società e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Le Società*, 2003, n. 2 bis;
- PRIORI M., *Le nuove disposizioni di Banca d'Italia sui gruppi bancari: l'adeguamento alla CRD IV e alla FICODI*, articolo pubblicato sull'Osservatorio di diritto bancario, Diritto24.
- RICCIUTO V., *Struttura e funzione del fenomeno consortile*, Padova, 1992;
- ROSSANO D., PENNACCHIO L., *Modelli di integrazione alternativi ai gruppi bancari cooperativi*, Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia, 2018, n. 3, supplemento;
- RUBATTU L., BOCCUZZI G., VERZARO P., IANNARELLI F., *Il Gruppo Bancario Cooperativo ICCREA*, Roma, 2019;
- RUGOLO G., *Brevi considerazioni sul contratto di "coesione" nel Gruppo Bancario Cooperativo*, Giustizia Civile.com, articolo del 4 giugno 2019;
- RUOZI R. e SASSI R., *Riflessioni sulla riforma delle Banche di Credito Cooperativo*, 2017.
- SABADINI R., *Il gruppo cooperativo paritetico*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di GENCO R., Milano, 2003;
- SABBATELLI I., *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017;
- SACCO GINEVRI A., *La nuova regolazione del gruppo bancario: profili sistematici interessi tutelati*, Torino, 2017;
- SALERNO F., *Il governo delle banche cooperative*, Milano, 2012;
- SANTAGATA R., *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in ABBADESSA P. - PORTALE G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, Torino, 2007;
- SANTAGATA R., *Coesione ed autonomia nel Gruppo Bancario Cooperativo* in Banca Borsa e Titoli di Credito, fasc. 4, 1° agosto 2017;

- SANTAGATA R., *Commento sub art. 2545 septies*, in *Società cooperative*, a cura di PRESTI, Milano, 2006;
- SANTAGATA R., *Il contratto di coesione tra vigilanza di gruppo e tutela dell'autonomia gestionale e delle finalità mutualistiche delle BCC*, Intervento al Convegno *Le disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia in materia di gruppo bancario cooperativo*, Napoli, 13 dicembre 2016;
- SANTAGATA R., *Il contratto di rete fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in *Rivista di diritto civile*, 2011, n. 3;
- SANTAGATA R., *Il gruppo cooperativo paritetico (una prima lettura dell'art. 2545-septies c.c.)*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2005;
- SANTAGATA R., *Il gruppo paritetico*, Torino, 2001;
- SANTORO V., *Prevenzione e "risoluzione" della crisi delle banche*, in DE DONNO F.P.B. (a cura di), *Persona e attività economica tra libertà e regola. Studi dedicati a Diego Corapi*, Napoli, 2016;
- SBISÀ G., *Società controllate e società collegate*, in *Contratto e Impresa*, 1997;
- SCOGNAMIGLIO G., *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996;
- SEPE M., *Il gruppo bancario cooperativo: tra autoriforma e neodirigismo, una nuova dimensione del credito cooperativo?*, *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2015, n. 4 - Supplemento;
- SPADA P., *L'alienazione del governo della società per azioni*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del convegno internazionale di studi*, Venezia 16-17-18 novembre 1995, Milano, vol. III, 1996;
- SPADAFORA N. - SCARPA D., *Direzione e coordinamento delle società di capitali: interesse e responsabilità*, in *Rivista di Diritto Bancario*, 2015, n. 2;
- STANGHELLINI L., *Il contratto di gruppo cooperativo paritetico: tipologie redazionali e suggerimenti*, in *Il gruppo cooperativo paritetico*, Ricerca per l'Osservatorio Regionale Toscano sulla Cooperazione, Firenze, 2008;
- TEDESCHI G. A., *Consorzi, riunioni temporanee*, GEIE, Milano, 2001;

- TOMBARI U., *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010;
- TOMBARI U., *Il gruppo cooperativo paritetico: profili giuridici*, in *Il gruppo cooperativo paritetico*, Ricerca per l'Osservatorio Regionale Toscano sulla Cooperazione, Firenze, 2008;
- TOMBARI U., *Il gruppo di società*, Torino, Giappichelli, 1997;
- TORRENTE A. - SCHLESINGER P., *Manuale di Diritto Privato*, XIV edizione, Milano, 1995;
- TROIANO V., *Commento sub art. 61 TUB*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da CAPRIGLIONE F., Padova, 2012;
- TROIANO V., *Il gruppo bancario e il nuovo diritto societario: profili di responsabilità della holding*, in *Nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria*, a cura di CAPRIGLIONE F., Padova, 2015;
- TROIANO V., *La riforma delle BCC e i sistemi di tutela istituzionale*, Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia, 3/2018, supplemento;
- TROIANO V., *Le banche*, in *Manuale di diritto bancario e finanziario*, a cura di CAPRIGLIONE F., Padova, 2015;
- TROIANO V., *Tipologie soggettive bancarie e organizzazione di gruppo*, in *L'ordinamento*, CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale*, volume 2 *Diritto delle società*, Assago (MI), 2010;
- VITERBO F. G., *Il Gruppo Bancario Cooperativo ed il contratto di coesione: flessibilità del modello e margini di esercizio dell'autonomia*, in *Rivista di diritto dell'impresa - Osservatorio*, 2017, n. 2;
- ZOPPINI A., *I gruppi societari (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*, in *Rivista delle Società*, 2005.